

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية عن الخطأ الطبي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون طبي

الشعبة: قانون عام

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب:

- بنور سعاد

- عديلة مختار

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بوسحبة جيلالي

الأستاذ:

مشرفا مقرر

بنور سعاد

الأستاذ(ة):

مناقشا

زواتين خالد

الأستاذ:

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم : 2021/07/07

بسم الله الرحمن الرحيم

قالي تعالى:

"واذا مرضت فهو يشفين(80) والذي يميتني ثم يحيين (81) والذي اطمع ان
يغفر لي خطيئتي يوم الدين(82)".

صدق الله العظيم

سورة الشعراء الاية : 80-81-82

شكر وتقدير وعرافان

من مكارم الاخلاق الاعتراف بالجميل والشكر:

اولا اتقدم بالحمد والثناء والشكر لله عز وجل , الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع , كما اتوجه بخالص عبارات الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة المشرفة : - بن نور سعاد - على خير عطائها وارشاداتها ونصائحها القيمة , رغم انشغالاتها الكثيرة فجازها الله عنا خير الجزاء , فقد كانت عوننا وسندا كبيرين.

كما لا يفوتني ان اتقدم بالشكر الخالص والاحترام الكبير الى لجنة المناقشة , على قبولهم لتحكيم وتقييم هذه المذكرة.

واخيرا اتقدم بخالص الشكر واصدق مشاعر الامتنان الى كل من اعانني وقدم لي يد المساعدة من زملاء واصدقاء .

مختار

اهداء

الي الينبوع الذي لا يمل من العطاء , والى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة
من قلبها , والى التي لم تبخل علي بشيء من اجل دفعي الى طريق النجاح ,
والتي علمتني ان ارتقي في سلم الحياة بحكمة وصبر .

الي امي الغالية و العزيزة على قلبي

قائمة شرح الرموز و المختصرات

ج ر : جريدة رسمية

ح. ص. ت : حماية الصحة و ترقيتها .

ق.إ.م. إ د : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.ع : قانون العقوبات .

ق.م : قانون المدني

م. أ. ط : مدونة أخلاقيات الطب .

ق التآ : قانون التأمين .

مقدمة

مقدمة

الفضل في الشفاء يرجع بعد الله سبحانه و تعالى _ لقوله "و إذا مرضت فهو يشفين"
 _ إلى المجهودات الجبارة التي يقوم بها الأطباء من أجل شفاء مرضاهم , فتعتبر مهنة
 الطب من المهن النبيلة نظرا للجهود التي يبذلها أصحاب المهنة من أجل الحفاظ على
 سلامة المرضى.

و لقد بسط الطب راحته منذ بدأ الخليقة , و تحسست أنامله مع الزمن في حضارات
 عديدة أكدتها إكتشافات أثرية في بلدان مختلفة كانت مرجعا للطب الحديث إذ نهل منه
 بشغف كبير، و تعد الحضارة الفرعونية إحدى رواد هذا اليم الزاخر , الذي هذب و أسس
 لمهنة الطب , وزادت شساعة مجاله مع نشأة الدولة الإسلامية ،حيث برز فيها علماء من
 الجنسين نذكر منهم ابن سينا و زينب طيبة بن أود.

ومع مرور الزمن تطور الطب و تطورت الوسائل الفنية للعلاج , أصبح للممارسة
 الطبية فعالية كبيرة في علاج بعض الأمراض التي كانت إلى وقت قريب تعد من الأمراض
 المستعصية , وأيضا بفضل الأجهزة و الوسائل و حتى التقنيات الحديثة في ممارسة مهنة
 الطب التي ساعدت على القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة .

و أمام هذا التطور الملحوظ في مجال الطب , إلا انه أصبح يشكل خطورة نتيجة سوء
 إستعمال هذه الوسائل المتطورة أو وجود نقص في الدقة و التركيز أثناء إستخدامها ,
 خصوصا إذا كانت في أيادي غير كفؤة لا تعي معنى المسؤولية، تاركة سيلا من الأخطاء
 يجرف معها الثقة و يبث الخوف و الذعر في نفس المريض، إذ من المفروض أن تكون
 العلاقة طردية بين التطور و العلم، فالمريض بصفته الطرف الضعيف في العلاقة القائمة
 بينه و بين الطبيب، تكون أماله في الشفاء كبيرة بين يدي الطبيب الذي اختاره، و ذلك أن
 علاقة الفرد بالطبيب تبدأ بالميلاد على يديه، كما تنتهي بالوفاة على يديه أحيانا.

فالخطورة هنا تكمن في إتصال الطبيب بالجسم الإنساني، وما يرتكبه هذا الأخير من
 هفوات تصيب جسم المريض و تسبب له أضرارا، لذا يستوجب عليه حماية المريض من

أخطاء تكون لها آثار سيئة مما يفسح له مجالاً لقيام مسؤوليته الطبية، و ذلك لأن خطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية و تعقيد علمي، مما يفرض عليه توخي جميع أساليب الحيطة و الحذر لتفادي حصول هذا الخطأ.

والطبيب المخطئ يجد نفسه أمام العديد من المسؤوليات، فنقوم مسؤوليته المدنية التقصيرية إذا أصاب المريض بأضرار مادية أو معنوية تستوجب التعويض عنها، كما قد يخل بالإلتزامات التي تنشأ عن العقد الذي يربطه بالمريض، فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية و تنجم في بعض الأحيان مسؤوليته الجزائية و تتخذ صورتين فتكون مسؤوليته عن أفعاله العمدية التي يتوافر فيها القصد الجنائي بإرادته كجرائم الإجهاض مثلاً، و مسؤوليته عن أفعاله غير العمدية التي ينتفي فيها قصده الجنائي و تسبب ضرراً لمريضه كالقتل الخطأ مثلاً، زيادة إلى ذلك تقوم مسؤوليته التأديبية في حالة مخالفته لواجب من واجباته المفروضة عليه، كما ينجم عن الخطأ الطبي أيضاً مسؤولية المرافق الصحية العامة و الخاصة ، إذ ظهر منذ فترة قصيرة ما يعرف بالعيادات الخاصة اثر دخول الجزائر مجال الخصوصية و إقتصاد السوق في جميع الميادين.

كما يمكن القول بأنه كان ينظر إلى أخطاء الأطباء على أنها قضاء و قدر إلى أن لعبت وسائل الإعلام دورها التحسيسى ، فأصبح الأطباء يسألون من طرف مرضاهم حتى عن أئفه الأخطاء ، مما أثار الرعب في نفوس الأطباء نتيجة للقيود الموضوعه لهم أثناء ممارسة عملهم، وبالتالي يتعين لنا الانتباه لوجود كفتان أو مصلحتان جديرتان بالحماية مما يتطلب الدقة والتمعن في تحقيق التوازن بينهما، إذ تتمثل الأولى في حماية المرضى من أخطاء الأطباء التي تسبب لهم ضرراً، و الثانية في توفير الطمأنينة اللازمة للأطباء أثناء معالجتهم لمرضاهم.

وقد حرصت الدولة الجزائرية كبقية الدول على حماية صحة مواطنيها من خلال سنها لقوانين و مراسيم و قواعد , فنصت على قانون حماية الصحة و ترقيتها من أجل الحفاظ على سلامة المرضى , كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، و ذلك لتنظيم القواعد و معرفة الواجبات و العلاقات بين الأطباء و باقي أعضاء فروع الصحة , و غيرها من القواعد التي تهدف إلى تجسيد المبدأ العام الذي جاء به الدستور الحالي , من خلال مادته 54 التي نصت على "الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها " , كما أوكلت الدولة مهمة الوصاية على قطاع الصحة في الجزائر إلى وزارة الصحة و السكان وإصلاح المستشفيات .

ويبقى موضوع المسؤولية عن الخطأ الطبي من المواضيع المهمة و الصعبة , فهو مهم من خلال الإرتباط الوثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده , كونها تمس مباشرة سلامة جسمه الذي كرمه الله عز وجل , وأحاطه بحماية كاملة باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة , مما يتعين على الطبيب بذل ما في وسعه من عناية و يقظة لتزداد فرص نجاح عمله.

أما بالنسبة لأسباب اختيارنا للموضوع فلعل السبب الرئيسي هو كثرة الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء بسبب أخطائهم , عكس ما كان في السابق إذ كانت نادرة جدا ، ففي الوقت الحالي , تجردت العلاقة بين الأطباء و المرضى من الصفة الشخصية و الإنسانية و أصبحت ذات طبيعة تجارية , خاصة مع ظهور العيادات الخاصة و الأطباء الخواص فتزايدت و تنوعت معها دعاوى المسؤولية الطبية .

إضافة إلى غياب النصوص القانونية الصريحة التي تخص و تهتم بموضوع الأخطاء الطبية , وما يترتب عنها من مسؤولية , كما ارتأينا أن تكون دراستنا محاولة جادة لإثراء المكتبة الجزائرية بمراجع متخصصة في ميدان يتطور باستمرار نتيجة للابتكارات العلمية.

و عليه سنحاول من خلال هذه الدراسة, للوصول إلى أهداف تتمثل أهمها فيمايلي :

معرفة أنواع الأخطاء ونخص بالذكر الأخطاء غير العمدية التي يقترفها الطبيب و التي من شأنها ترتب مسؤوليته (وهي محل دراستنا) , إضافة إلى تنوير الرأي العام بمدى خطورة هذه الأخطاء على حياة المريض و على حقه في تكامل جسده و عقله من جهة , و من جهة ثانية منع التستر سواء في المستشفى العام أو العيادة الخاصة على بعض أخطاء أطبائها و مساعدتهم, فنكون بذلك حاربنا جزء من الإهمال و الامبالاة في هذا القطاع .

وباعتبار الخطأ الطبي هو الركن الجوهري لقيام المسؤولية الطبية , يتضح بأنه هناك ارتباط وثيق بين هذا الركن و النتيجة المترتبة عليه , و تبرز الإشكالية بالنسبة لنا حول تحديد الأخطاء الطبية وفقا لنظام المسؤولية على أساس الخطأ , مما يجعلنا نطرح التساؤلات التالية :

- ما هي الأخطاء الطبية التي ترتب قيام المسؤولية الطبية ؟
- ماهي أنواع المسؤوليات المختلفة الناتجة عن هذه الأخطاء المرتكبة في المجال الطبي ؟
- ما هو مجال حماية المتضرر (المريض) و المسؤول (الطبيب) من هذه الأخطاء في المجال الطبي ؟

هذا و نظرا لطبيعة موضوعنا فإن المنهجين الاستقرائي و التحليلي يفرضان نفسيهما , مما يجعلنا مضطرين بأن نسلكهما لإنجاز هذا البحث , إذ سنقوم باستقراء و تحليل بعض النصوص و المواد القانونية التي تطرق إليها المشرع من أجل معالجة هذا الموضوع , ولأبأس من الإستثناس في بعض الأحيان بالمنهج المقارن من أجل مقارنة المنظومة القانونية لبعض التشريعات .

و بخصوص الدراسات السابقة و لكون الموضوع قديم من حيث الفكرة , جديد من حيث الابتكار , كما يمكن وصفه بأنه موضوع متجدد بشكل مطرد مع التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في شتى الميادين خاصة في مجال الطب , وجدنا دراسات سابقة كانت شاملة و في المستوى المطلوب رجعنا إليها أثناء البحث نذكر منها, مذكرة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية , للطالب بلعيد بوخرس تحت عنوان " مسؤولية الطبيب أثناء التدخل الطبي", و تحت إشراف د/ معاشو فطة بجامعة مولود معمري تيزي وزو, كلية الحقوق و العلوم السياسية في 2011/10/05 , و التي إعتدنا عليها بكثرة أثناء البحث و حاولنا من خلالها استكمال بعض العناصر التي كانت مغفلة نوعا ما , و عليه نتمنى أن تضيف دراستنا لبنة أخرى في الصرح المعرفي الذي حدده البحث العلمي لهذا النوع من الدراسات .

و للإجابة على الإشكالات المطروحة في ثنايا هذا البحث ارتأينا تقسيمه إلى فصلين:
سنخصص الفصل الأول لدراسة الخطأ الطبي بصفة عامة , و ذلك في ثلاث مباحث مستقلة , إذ نتناول في المبحث الأول تعريفه , وأنواعه و بيان معايير تحديده , لنتنقل إلى صورته في المبحث الثاني , ثم نتعرض إلى إثباته في مبحث ثالث .
كما سندرس في الفصل الثاني المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي , و ذلك في ثلاث مباحث مختلفة أيضا , إذ نتطرق إلى أنواع المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في المبحث الأول , ثم ننتقل إلى مختلف المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي الموجودة في المرافق الصحية , لنتعرض أخيرا إلى نظام التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي .

الفصل الأول : الخطأ الطبي

المبحث الأول

: تعريف الخطأ الطبي، بيان أنواعه، و معيار تحديده

المبحث الثاني:

صور الخطأ الطبي

المبحث الثالث :

إثبات الخطأ الطبي

خلاصة الفصل الأول

الفصل الأول: الخطأ الطبي.

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية، فهو أساس قيامها ونشوتها ولا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولاً ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، وبما أن الخطأ الطبي الذي يصدر من الطبيب أثناء ممارسة المهنة يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الإنسان العادي نظراً للطبيعة الفنية والعلمية التي تتصف بها الأعمال الطبية ، سنت التشريعات نصوصاً تحدد أحكامه، وظهرت بخصوص هذا الشأن عدة اجتهادات قضائية باعتبار أن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية.

ولأهميته سنحاول تبيانه بشيء من التفصيل من خلال الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة به فسنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث ، حيث سنتعرض في المبحث الأول إلى التعريف بالخطأ الطبي وبيان أنواعه، ومعيار تحديده، أما في المبحث الثاني فسنسلط الضوء فيه على مختلف صور الخطأ الطبي ، وهذا بالتطرق إلى الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية وتلك الأخطاء الطبية الفنية ، لننتقل أخيراً إلى المبحث الثالث فنخصصه لدراسة إثبات الخطأ الطبي ، إذ نعالج فيه إثبات الخطأ في الإلتزام ببذل عناية ثم ، إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيق نتيجة، ليأتي دور الخبرة في إثبات هذا الخطأ .

المبحث الأول، وبيان أنواعه:

تعريف الخطأ الطبي ، ومعيار تحديده.

يعتبر الخطأ الطبي تقصير في مسلك الطبيب مما يرتب مسؤوليته نتيجة إخلاله بالالتزام الذي وقع على عاتقه، ويعد أيضا ركن هام من أركان المسؤولية الطبية ، إذ لولاه لما تحمل الطبيب مسؤولية هذا الخطأ، لهذا سنتصب دراستنا في إطار هذا المبحث على تعريف الخطأ الطبي في مطلب أول، ثم الانتقال إلى الصور الناجمة عن هذا الخطأ في مطلب ثاني، أما المطلب الثالث فسنترك فيه إلى الوصول للمعيار الذي على أساسه يقاس سلوك الطبيب المخطئ من خلال دراسة معايير تحديد الخطأ الطبي.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي.

قبل أن نتعرض إلى مفهوم الخطأ الطبي، سنشير أولا إلى بعض الآراء المختلفة لتحديد فكرة تعريف الخطأ بصورة عامة، لننتقل بعدها إلى دراسة بعض التعاريف التي وردت بخصوص الخطأ الطبي.

الفرع الأول : تعريف الخطأ

اختلف الفقهاء في تعريف فكرة الخطأ، فهناك جانب من الفقه وسع من دائرة تعريفه ، لتسهيل قيام المسؤولية حماية لمصلحة المضرور في الحصول على التعويض، أما الجانب الثاني فقد أعطى تعريفا ضيقا من أجل وضع حدا للمسؤولية المدنية، فمن خلال هذا التباين يتضح جليا أن هناك عدة تعاريف للخطأ، إذ عرفه الأستاذ بلانيول بأنه: "الإخلال بالالتزام سابق¹" والإلتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، حاول بلانيول حصرها في أربعة أصناف هي:

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء الأول(1)،المجلد الثاني. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص880.

الامتناع عن استعمال القوة ضد الأشخاص وضد الأشياء، و الإمتناع عن الغش، والامتناع عن أي عمل يستلزم قوة أو مهارة لا تتوفر في القائم بالفعل، إضافة إلى ممارسة الرقابة الخطرة على الأشياء والأشخاص الموضوعين تحت الرقابة¹، و ما يعاب على تعريف الأستاذ بلانيول أنه لا ينطوي على تعريف الخطأ في حد ذاته، وإنما تطرق إلى الحالات الموجبة لحدوث الخطأ فتعريفه لم يكن شاملاً حينما تطرق للموجبات السابقة التي من شأنها أن تخل بالالتزام أي أنه عرف الخطأ بحالات الخطأ وأنواعه.

ونوه الفقيه ديموغ بأن الخطأ: "يرجع إلى عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي، فالأول منهما، يتجلى بالتعدي على حق الغير، وثانيهما يتمثل بعلم الفاعل بأنه يرتكب هذا التعدي أو بإمكانه علمه به"² فالواضح هنا أن ديموغ يشير إلى ركني الخطأ من خلال الركن المادي وهو (التعدي)، والركن المعنوي وهو (الإدراك) فهو بذلك لم يذكر تعريف الخطأ بل اكتفى ببيان أركانه فقط.

كما تطرقت محكمة النقص السورية في تعريفها للخطأ فنصت بأنه: "سلوك معيب لا يأتيه رجل يبصر، وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، مما يعتبر عملاً غير مشروع موجبا للمسؤولية التقصيرية"، أما فيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً دقيقاً للخطأ حتى يمكن به القاضي من بناء أحكامه وفقاً للقانون، لكن مقابل ذلك أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وأشار إلى ركنيه في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، إضافة إلى المادة

¹ - حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2006، ص 70-71.

² - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة من الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، باريس، 1983، ص 113.

125 منه التي تنص على ما يلي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطة إلا إذا كان مميزاً".

فمن خلال هذه المواد نكتشف بأن الخطأ إضافة إلى أنه إخلال الشخص بالواجبات المفروضة عليه لا بد أن يكون هذا الإخلال صادراً من تمييز وإدراك حتى يستوجب لصاحبه التعويض , باعتبار أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية فهو يعد أحد أركانها, وبالرغم من اختلاف كل هذه التعاريف , فإنه يمكن القول بأن معناها واحد وهو أن الخطأ هو الإخلال بالالتزامات المفروضة من قبل الشخص.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي

تطرق العديد من شراح القانون لعدة تعريف تخص الخطأ الطبي , نتيجة وجود ضموماً لما ينص عنه في بنود مدونة أخلاقيات الطب , فالتعريف الذي يقترحه الأستاذ أسامة عبد الله قايد للخطأ الطبي هو: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"¹.

أما الدكتور طاهري حسين فقد تطرق للخطأ الطبي بأنه تقصير في مسلك الطبيب², كما عرفه الفقه المصري بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ , وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول"³, و عليه يتمثل الخطأ الطبي من خلال شرح القانون في إخلال الطبيب بالتزاماته التي تقتضيها الأصول العلمية والفنية في مجال

¹ - اسامة عبد الله قايد , المسؤولية الجنائية للأطباء . دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, مصر, 1990, ص 224 .

² - حسن طاهري, الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة-فرنسا), دار هومه,

الجزائر, 2004, ص 17.

³ - حسن طاهري, مرجع سابق

الطب لأجل شفاء المريض, وعلى الطبيب أن يكون يقظا ومتبصرا وحذرا حتى لا يضر بالغير, وأن يكون على دراية كافية بالمهمة المسندة إليه في المجال الطبي.

أما القضاء الفرنسي فكان له دور في تعريف الخطأ الطبي عن طريق محكمة النقض الفرنسية, التي عرفتة كما يلي: "الخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه, على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء", وفيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ الطبي, فعند تأملنا لنصوص القوانين المتعلقة بأخلاقيات الطب في كل من الجزائر وفرنسا و مصر, نلاحظ خلوها من وضوح أي نص يقرر مسؤولية الأطباء في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء تأديتهم للمهنة, تاركين المجال لإجتهد كل من الفقه والقضاء.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القانون المنظم لمهام مجلس أخلاقيات الطب في الجزائر قد لعب دورا في تحديد مفهوم الخطأ الطبي, وفق ثلاثة عناصر تدخل في خانة الخطأ الطبي وهي: "إما أن يحدث بسبب إهمال بسيط تكون نتائجه وخيمة, أو بواسطة انتهاك الطبيب القوانين والمقاييس المنظمة للمهنة, أو قد تكون عن خطأ تقني غير مقصود¹", ويرتكز الخطأ الطبي على ركنين وهما الركن المادي و الركن المعنوي, فبخصوص الركن المادي هو الانحراف أو التعدي من الطبيب, إما بتصرف إيجابي كتصرفه تصرف يخالف مبدأ الاستقامة, أو فعل سلبي يتمثل في الإمتناع عن القيام بعمل كعدم تقديمه المساعدة لمريض.

أما الركن المعنوي هو الإدراك والتمييز كإدراك الطبيب بإخلاله لإلتزام معين, والإدراك هنا يكون مرتبطا بتمييز الطبيب وأهليته وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 125 من ق.م.ج, وبناء على ما سبق ذكره وكل ما جاء به كل من الفقه والقضاء والتشريع في تعريفاتهم المختلفة السابقة الذكر, فإن الخطأ الطبي هو كل تقصير في مسلك الطبيب, أو

¹ - عبد الحفيظ علي الشيمي, تطور المسؤولية الادارية الطبية (دراسة مقارنة), مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية, العدد الثاني والثمانون, 1930, ص18.

إحجامه عن التزاماته المفروضة عليه في إطار مهنته¹, فإذا انحرف الطبيب في سلوكه مع إدراكه لهذا الانحراف يكون قد أحدث خطأ مما يستوجب قيام مسؤوليته.

المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية

ذهب بعض الفقه و الاجتهاد إلى ضرورة وجوب التمييز بين ذلك الخطأ الصادر عن مزاوله العمل الطبي، وبين ذلك الذي لا يتعلق بمباشرته، فيثار التساؤل حول نوع الخطأ الطبي هل هو مادي (عادي) أو فني (مهني)؟ و هل أن ذلك الخطأ الصادر كان على درجة من الجسامة أم لا، فيثار التساؤل هنا هل هو جسيم أو يسير؟ كما يضاف إلى ما تقدم إلى أن ذلك الخطأ ينسب إلى الطبيب لوحده فيكون خطأ فردياً أم ينسب إلى فريق من الأطباء، وهو ما يعرف بالفريق الطبي؟ وهذا ما سنحاول التطرق إليه محاولين الإلمام بأنواع هذه الأخطاء من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: الخطأ المادي (العادي) والخطأ الفني (المهني).

الخطأ العادي هو الخطأ الخارج عن المهنة الممارسة من قبل الشخص مرتكب الخطأ، فالأخطاء العادية إذا هي التي تصدر من أي شخص، ولا علاقة لها بصفة الطبيب ومن أمثلتها إجراء الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر، أو نسيان إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض²، فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي و يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي .

أما الخطأ الفني هو الخطأ الداخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة، فهو إذا إخلال رجل الفن كالتبيب، بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول

1 - أسامة عبد الله قايد، مرجع نفسه، ص 65.

2 - أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دارالثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 190 .

العامة لمباشرة مهنته, ومن أمثلة هذه الأخطاء خطأ الطبيب في تشخيص المريض¹, أو وصفه للمريض دواء دون الأخذ بعين الاعتبار المرض الذي يعاني منه, فهذه المسائل لها طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء.

استقرت بعض الآراء على أن الطبيب يسأل عن خطئه العادي كما يسأل أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي, أما بالنسبة لخطئه المهني فلا يسأل إلا عن خطئه الجسيم أو الفاحش أو الخطأ الذي لا يغتفر, وحبثهم في ذلك عدم تقييد حرية الأطباء في عملهم وحتى تكون للطبيب ثقة وطمأنينة في العمل, إضافة إلى ذلك أن الأخطاء المهنية ناجمة عن المهنة ذاتها لا عن الطبيب الذي يمارسها², لكن ما يعاب على هذا الرأي, أنه إذا كان الطبيب بحاجة إلى ثقة وطمأنينة, فإن المريض بحاجة أكثر إلى رعايته وحمايته من الأخطاء المهنية مهما كانت, زد على ذلك أنه توجد قواعد عامة يملئها حسن التبصر ويجب احترامها في كل مهنة, وبذلك الأطباء يخضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس فيسألون عن أخطائهم مهما كان نوعها, وبالتالي يسأل الطبيب عن كل خطأ فني مهما كان جسيماً أو يسيراً, ونظراً لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي و الغني, عدل القضاء في كل من فرنسا ومصر عن تلك التفرقة واستقر على أن الطبيب يصبح مسؤولاً عن خطئه مهما كان نوعه, سواء كان خطأ فنياً أو غير فني³.

الفرع الثاني : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

الخطأ الجسيم هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير, و الخطأ الطبي الجسيم يتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصاً وتبصراً, فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من مستهترا, وقد يقع فيه الأطباء

1 - أسعد عبيد الجميلي, المرجع نفسه, ص190 .

2 - محمد هشام القاسم, الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية, مجلة الحقوق والشريعة, "العدد الأول, السنة الثالثة", كلية الحقوق والشريعة, جامعة الكويت, ص10.

3 - جمعة حميدة حنين, مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية, مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الإدارة والمالية, د/ سعاد الغوتي, جامعة الجزائر, معهد الحقوق والعلوم الإدارية, بن عكنون, 2001, ص16

خاصة أثناء التدخلات الطبية الجراحية ومثاله: نزع الكلية السلمية بدلا من المريضة, فهي أخطاء غير مغتفرة لأنها غالبا ما تكون واضحة لدى الطبيب.¹

ونشير هنا إلى أن القضاء الفرنسي تولى عن فكرة اشتراط الخطأ الجسيم وحده لقيام مسؤولية الطبيب , وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 30 أكتوبر 1963 , بشأن واقعة أخطأ فيها الطبيب في علاج المريض, إذ بدلا من أن يحقن له دواء داخل الشريان حقنه في خارجة , فقررت بأن مجرد الخطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى قيام مسؤوليته دون حاجة إلى اشتراط أن يكون هذا الخطأ غير مغتفر أو أنه بلغ درجة معينة من الجسامة² , والحجة في ذلك أن الطبيب ملزم ببذل العناية المتمثلة في الجهود الصادقة والمتفقة مع الأصول العلمية الثابتة , مما يجب عليه عدم الإخلال بالتزامه من جانب المريض, وبالتالي يجب مساءلة الطبيب عن أخطائه مهما كانت بغض النظر عن درجة جسامتها.

أما الخطأ اليسير هو ذلك الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه و عنايته³, وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى عدم مساءلة الطبيب عن الخطأ اليسير جدا في مجال المسؤولية العقدية , مميزا في ذلك بين الالتزامات القانونية للطبيب والالتزامات العقدية, ففي حالة الإخلال بالتزام قانوني , فإن أي خطأ يكون كافيا لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية, في حين أن الإخلال بالتزام عقدي فإن كان مبنيا على خطأ تافه أو طفيف فلا تقوم المسؤولية المدنية للطبيب⁴, وحجة أصحاب هذا الرأي أن مساءلة الطبيب عن أخطائه اليسيرة التي يرتكبها خلال مزاولته لمهنته, تؤدي إلى تقييد حريته في العمل وشل حركته والقضاء على روح المبادرة فيه, مما ينعكس أثره على مصلحة المريض نفسه.

1 - هشام عبد الحميد فرج, الأخطاء الطبية , دار الفجر, القاهرة , 2007, ص112..

2 - بلعيد بوخرس, مرجع سابق, ص.41

3 - سمير عبد السميع الأردن, مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم (مدنيا وجنائيا وإداريا), الإسكندرية, 2004 , ص44.

4 - محمد رايس, المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري, دار هومه , الجزائر, 2007, ص187.

وفي حقيقة الأمر ، إستقر القضاء الفرنسي على تقرير مسؤولية الطبيب حتى إذا كان الخطأ المنسوب إليه يسيرا، إذ قضي بأنه لا يلزم لمساءلة الطبيب أن يكون الخطأ المنسوب إليه على درجة معينة من الجسامة أو اليسر، لأن القاضي غير مجبر بالتعمق في بحث وفحص الأصول الفنية لمهنة الطب، بل يكفيه الاستعانة بالخبراء للتأكد من ثبوت وجود هذا الخطأ ثبوتا كافيا لديه¹.

ومما تقدم نستنتج أن كل من الفقه والقضاء لم يعد يعتمد على درجة جسامة أو يسر الخطأ الطبي لتقرير مسؤولية الطبيب، وإنما اكتفى بوجود الخطأ مهما كان ثابتا وواضحا ، سواء كان جسيما لا يغتفر أو بسيطا يسير ، وذلك أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام فأي إخلال بذلك مهما كانت درجة خطورته أو يسره يعد خطأ.

الفرع الثالث: الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي

إن الخطأ الفردي هو الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده، وبعد سنة 1936 استقر كل من الفقه والقضاء الفرنسي على أن المسؤولية الطبية بناء على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية، أما الوضع في الجزائر يقضي بأنه متى وجد بين المريض والطبيب عقد ، وكان الضرر الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزامه ، وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه ، سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنوده أو تعلق الأمر بالإخلال بتنفيذه²، و هو ما احتواه مضمون نص المادة 106 من ق م ج التي تقضي بان: "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ولأسباب التي يقررها القانون."

¹ - بلعيد بوخرس، مرجع سابق، ص42.

² - بلعيد بوخرس، المرجع نفسه ، ص45.

وعليه فالقاعدة العامة هي ترتب المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية , ولا تقوم مسؤوليتهم التقصيرية إلا في حالة عدم وجود عقد , كتدخل الطبيب في حالة مستعجلة في حوادث المرور , أو تدخله بتكليف من طرف الدولة في حالة انتشار الأوبئة أو الأمراض المعدية , أو في حالة الكوارث أو أخطاء وشيكة.

وأتفق في هذا المعنى ما قضت بهما المادتين 08 و 09 من مدونة أخلاقيات الطب, إذ تنص المادة 08 على: "يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية , وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولا سيما في حالة الكوارث" , كما تنص المادة 09 منها على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا , أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"¹, أما بخصوص خطأ الفريق الطبي , فيكون عندما يستعين الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له كل في مجال تخصصه, وهو الذي يصعب في تحديده دائرة الخطأ نتيجة هذا التدخل الجماعي, إذا يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة, ومن جهة أخرى صعوبة نسب الخطأ إلى عضو من أعضاء هذا الفريق², ويرى الفقه بأن الطبيب الرئيسي هو المسؤول عن أي خطأ أثناء التدخل الطبي , لأنه هو الطرف الذي تعاقد معه المريض وهو من شكل الفريق الطبي, أما بخصوص الإشكالات التي يطرحها فريق من الأطباء أثناء قيامهم بعمل طبي التي تسبب أضرار للمريض, تحل على أساس المسؤولية التضامنية للفريق الطبي³ , وهذا ما أقرته المادة 126 ق م ج التي تنص على: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر, وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض" .

¹ - المادتين 08 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92_276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو

سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

² - محمد رايس, مرجع سابق , ص192.

³ - محمد رايس, المرجع نفسه , ص196.

أما بالنسبة لتطبيقات القضاء الفرنسي، فقد أخذ القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية المشتركة لعضوي الفريق الطبي لكل من الجراح وطبيب التخدير، إذ قضت هذه المحكمة بتأييد قرار محكمة الاستئناف بالمسؤولية المشتركة لطبيب الجراح وطبيب التخدير، وذلك أن مسؤولية الطبيب الجراح المتابع لحالة المريض لا تقتصر على التدخل الجراحي فقط، بل كان عليه بصفته متابعاً لحالة المريض أن يعلم طبيب التخدير بخطر التخدير الموضعي لعين المريض¹.

ويظهر موقف المشرع الجزائري بشأن مسؤولية الفريق الطبي في المادة 73 من م.أ.ط التي تنص على: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كل منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم وتحت مسؤوليتهم".

المطلب الثالث: معيار تحديد الخطأ الطبي.

حتى تقام المسؤولية الطبية يجب البحث عن المعيار الواجب استعماله من أجل تحديد وتقدير خطأ الطبيب، إذ لا بد من وجوب الاعتماد على معيار أنسب لتحديد هذا الخطأ، ولا بد أن يكون معمولاً به فنياً و دقيقاً في وصفه، فما هو يا ترى المعيار الذي يقاس به الخطأ الطبي؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يأتي:

¹ - بلعيد بوخرس، مرجع سابق، ص 47.

الفرع الأول : المعيار الشخصي

يقضي المعيار الشخصي وجوب النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه الخاصة ومقارنة تصرفه بالتصرف المنسوب بشبهة الخطأ، فإذا اتضح أن السلوك موضوع الاتهام أقل دقة وعناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف، وكان باستطاعته تفادي الفعل الضار المنسوب إليه في أحواله العادية اعتبر مقصرا¹.

إلا أنه ما يعاب على هذا المعيار، أنه صعب التطبيق إذ يقتضي البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى، ومراقبة كل من سلوكه وتصرفاته لمعرفة سلوكه إذا شكك خطأ أم لا، مقارنة مع سلوكه العادي وهو أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، وهو أمر يصعب على القضاء²، وتجاوز هذه الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي، ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتماد معيار آخر مبني على معطيات موضوعية، وهذا ما سنتعرض إليه في ما يأتي.

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي

المعيار الموضوعي هو الذي نقارن به الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب المادة 172 ق.م.ج، ففي ظل هذا المعيار يقاس سلوك الطبيب المخطئ بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى والدرجة العلمية، مراعيًا في ذلك الظروف الخارجية المحيطة به وقت تدخله الطبي، فيقاس سلوك الطبيب العام بسلوك طبيب آخر عام مثله³، والطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بطبيب أخصائي آخر من نفس تخصصه، باستبعاد الظروف الداخلية التي تتغير من

1 - نبيلة نسيب، مرجع سابق، ص.15

2 - بلعيد بوخرس، مرجع سابق، ص.37.

3 - كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.173.

شخص لآخر¹ , وتبعاً لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله².

ويتمثل هذا المعيار في التزام الطبيب ببذل العناية الصادقة والمطلوبة للمريض, وقد سارت محكمة النقض المصرية بنفس اتجاه محكمة النقض الفرنسية في تحديد معيار الخطأ الطبي, إذ قضت بأن العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب³.

ونتيجة لكل ما سبق ذكره, نستنتج أن معيار تقدير الخطأ الطبي الواجب لتحديد مسؤولية الطبيب يتلخص في ثلاث عناصر أساسية هي:

- أولاً: تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى, فمعيار خطأ طبيب عام يختلف عن معيار خطأ طبيب أخصائي .

- ثانياً: الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي, كتوافر الإمكانيات أو عدمها, وحالات وجوب التدخل السريع.

- ثالثاً: موافقة العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة⁴.

¹ - بلعيد بوخرس, مرجع سابق, ص38.

² - يعتبر من الظروف الخارجية ما لا يتصل بالشخص ذاته من صفات, كما هو الشأن بالنسبة للظروف الزمانية كالليل, والمكانية كالبعد على المستشفى وعدم توفر وسائل العلاج في مكان معزول, وعدم توافر المساعدة الطبية, فمثل هذه العوامل والظروف قد تعفي الطبيب من المسؤولية, لأنها ستدفع به إلى ارتكاب خطأ أكيد يوجب مسؤوليته, لو تمت في غير الظروف المشار إليها.

³ - فريد صحراوي, الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية, د/ بسعي محمد توفيق, جامعة الجزائر, كلية الحقوق بن عكنون, 2004/2005, ص16 .

⁴ - محمد حسين منصور, المسؤولية الطبية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2006, ص19.

المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي.

تطرق المشرع الجزائري إلى صور الخطأ فعددها في المواد 288 و 289 ق . ع . ج وتمثل في:

الإهمال والرعونة, وعدم الاحتياط, وعدم مراعاة الأنظمة, وهذه الصور وردت على سبيل الحصر, إلا أنها تناولت صور الخطأ بصفة عامة, أما بخصوص صور الخطأ الطبي فهي كثيرة جدا وتزداد وتتعدد بتعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى , فهي لا تقع تحت حصر, وصور الخطأ الطبي المتعارف عليها أو التي يتطرق إليها الشراح في بحوثهم ومؤلفاتهم والتي تمارس في التطبيق العملي هي: وجوب أخذ رضى المريض, وفحص المريض وتشخيص المرض, وعدم إعلامه بطبيعة العلاج وما ينجم عنه مخاطر, كما يرتكب طبيب التخدير خطأ ما في العمليات الجراحية , ومن صور الخطأ الطبي أيضا الامتناع عن تقديم العناية الطبية , والخطأ المرتكب أثناء عمليات النقل والزرع , مثل نقل الدم ونقل وزرع الأعضاء البشرية والتجارب الطبية.

والحقيقة أن البحث في كل هذه المواضيع بكافة جزئياته يحتاج إلى كثير من الوقت والجهد والبحث وهو ما لا نستطيع القيام به من خلال هذا البحث, لذلك ارتأينا بأن نتطرق إلى البعض من أهمها فقط , فخصصنا المطلب الأول لدراسة صور الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية , والمطلب الثاني لدراسة صور الأخطاء الطبية الفنية.

المطلب الأول: الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية.

إن الأخطاء التي سندرستها في هذا الصدد تقوم على مخالفة الطبيب لواجباته التي تهدف إلى احترام هذا البعد الإنساني في مجال الممارسة الطبية¹, إنها تلك الأخطاء التي لا تكون ذات طابع فني , فهي مستقلة بذاتها عن مفهوم العلاج وفكرته عن الممارسة التقنية لعلاج الطبيب لمريضه , وهذا ما سنحاول بيانه من خلال ما سنقدمه.

الفرع الاول : خطأ الطبيب في حالة رفض علاج المريض.

يقع على الطبيب التزام بعلاج المرضى الذين يقدمون إليه كما لا يمكنه مبدئيا أن يرفض معالجة المريض الذي يتقدم إليه, إلا في بعض الحالات الاستثنائية كاعتبارات الشخصية² , وهذا ما نصت عليه المادة 42 م. أ. ط.: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته , وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا وأن يفرض احترامه, وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض, ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج " .

فبمقتضى هذه المادة الطبيب حر في تلبية دعوة المريض لعلاجه فله حق القبول أو الرفض باعتباره ليس ملزما بأي عقد يوجب تلبية هذه الدعوة, وحتى لا يكون في حالة عبودية مما يتنافى مع مبدأ الحرية, فلا يعتبر امتناعه سببا لإقامة مسؤوليته , لكن دون أن يسبب امتناعه هذا إساءة للغير تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق³.

¹ - محمد حسن قاسم , إثبات الخطأ في المجال الطبي , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , 2006 , ص 140.

² - علي فيلالي, رضا المريض بالعمل الطبي, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية, الجزء 03 , جامعة الجزائر, 1989, دار الحكمة, ص 43 .

³ - طلال العجاج ,المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة , الطبعة الأولى, عالم الكتب الحديث, الأردن, 2011 , ص 191-192.

بمعنى أن هذا المبدأ يجب أن لا يخل بما جاء في نص المادة 09 من نفس المدونة , التي تنص على أنه يجب عليه أن يقدم الإسعاف لمريض في حالة خطر , أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له¹, فمخالفة هذا الالتزام يترتب قيام مسؤولية جزائية في حق الطبيب بموجب المادة 182 فقرة 02 من ع. ق. ج التي تنص على: " يعاقب بالعقوبات نفسها (أي الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 500 إلى 15000 دينار) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له , وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"² .

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بتاريخ: 1995/12/26 نقض قرار قضى بإدانة طبية مختصة في طب العيون بتهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر , و هي فتاة كانت مصابة بالتهاب في عينها و لم تقدم لها المساعدة اللازمة , مما تسبب في فقدان بصرها كونها قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها هاتفيا الطبيب المداوم بالمستشفى³.
فلاقرار مسؤولية الطبيب الممتنع لأبد من توافر نية الإساءة للغير المستخلصة من ظروف الحال , كوجود المريض في مكان ناء , ولم يكن طبيب غيره لمعالجته أو وجوده في حالة خطر وكان الطبيب يعلم بها , ولم يتدخل لإسعافه فيكون الطبيب هنا أصدر خطأ فنيا يوجب المسؤولية , إلا أنه يمكن أن يدفع عنه هذه المسؤولية , كأن يقيم الدليل على وجود مانع كقوة القاهرة أو حدث مفاجئ منعه من عدم تقديم المساعدة , كسبب إنقطاع المواصلات أو سبب مرض الطبيب مثلا⁴.

¹ - أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي, 276 - 92 المتضمن أخلاقيات الطب.

² - المادة 182 ف 02 من الأمر رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون العقوبات (ج ر 15 مؤرخة في ما 08 رس 2009).

³ - جمال سايس, الاجتهاد الجزائري في مادة الجرح والمخالفات , الطبعة الأولى, الجزء الثاني, منشورات كليك المحمدية, الجزائر 2014, ص 834-836.

⁴ - طلال العجاج, مرجع سابق, ص193.

الفرع الثاني : الخطأ في حالة عدم رضا المريض

عند قيام الطبيب بعلاج المريض لابد من حصوله على رضا مسبق منه لعلاجه , وتختلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناتجة عن العلاج , وعلى هذا الأساس منح المشرع الجزائري في الالتزام بالحصول على رضا المسبق قيمة قانونية تسمو به إلى درجة التشريع , وهذا ما قضت به المادة 44 من م. أ. ط التي تنص على: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون , وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر , أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ."

فمن خلال النص نستنتج أن الرضا يصدر من المريض نفسه وأن رضاه معتد به قانونا , غير أنه إذا كان هذا الأخير في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه أو غير كامل الأهلية , فيعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين وهذا ما قضت به المادة 52 م. أ. ط بنصها الآتي : "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ يسعى جاهدا لإخطار الأولياء , أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم, ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض , وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه".

كما يمكن القول أن هناك حالات لا يلتزم فيها الرضا كحالة المريض التي تستدعي التدخل السريع وعدم الانتظار لأخذ رأيه أو رأي ممثله القانوني أو أقربائه , كما هو في حادث وكذلك الحال عند إجراء العمليات , مما يستدعي الضرورة أحيانا لإجراء عملية الجراحية أخرى ملازمة ولا تحتل الانتظار¹, وهذه هي حالة الاستعجال.

ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحاكم الفرنسية بخصوص الجراح الذي أثناء قيامه لعملية استئصال الزائدة الدودية , قد لاحظ أن مريضه المريضة ملتهبة فاستأصلها دون أخذ رضاها , ونفس الشيء بالنسبة للجراح الذي أثناء عملية استئصال ورم بسيط ظهر له أنه سرطاني مما اقتضي إجراء عملية أخطر فقام بها, كذلك لا يستدعي الرضا في إجراءات التحصين والتعقيم حوادث العمل لأن القانون يلزم الطبيب فيها بالتدخل².

إلا أنه يمكن القول بأن اتفاق الطبيب مع المريض على إجراء عملية معينة ثم قيامه بأخرى لم تتم الموافقة عليها, يشكل خطأ طبيا يقع على عاتق المريض عبء إثباته, وذلك أن المريض في موقف المدعي والطبيب في موقف المدعي عليه ومع ذلك فإن عبء الإثبات يقع على الطبيب أيضا حتى يبرر مشروعية تدخله , إلا أنه كثيرا ما يصعب إقامة الدليل على رضا المريض بالعمل الطبي ونجد في هذا الصدد أن المشرع قد فرض عليه الحصول على موافقة كتابية من المريض , وهذا حسب الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون 05-85 التي تنص:

"وإذا رفض العلاج فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض , وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خوله إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج", وقد أكدت هذا أيضا المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب, و نظرا لندرة حصول الطبيب على إقرار كتابي برضا المريض فالمحاكم تستخلص هذا الرضا من القرائن والظروف المحيطة به, كما يكون لقاضي

¹ - عبد القادر بن تيشة, الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام, دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية, 2011 , ص78.

² - محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص 39-40.

الموضوع سلطة استخلاصه من وقائع القضية , إضافة إلى الاستعانة بخبير ليلقي الضوء على ظروف التدخل الطبي أو الجراحي¹.

ومما سبق نستخلص أن للمريض حق ثابت ومعترف به, وهو الحق في الرضا بالعمل الطبي وله فيه حق القبول، أو حق الرفض وذلك أن المساس بجسده لا يتم إلا بموافقته.

الفرع الثالث : الخطأ في حالة عدم إعلام المريض

يعتبر الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي , بهدف الحصول على رضا مستتير², وقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام وتجسيد لهذا المبدأ , ذكرت محكمة النقض الفرنسية أوصافه في قرار صادر بتاريخ 7 أكتوبر 1998 بأن: "الإعلام يجب أن يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا"³.

وعليه فإن الطبيب ملزم بإعلام المريض بحالته المرضية وبالعلاج الذي ينوي تطبيقه وما يتضمنه من مخاطر, وفي هذا الصدد تنص المادة 43 من م. أ. ط على التزام الطبيب بإعلام المريض بقولها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي", وهي المادة التي تقابلها المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي , فمن خلال هذا يجب على الطبيب الالتزام بالصدق والوضوح مستعملا مفردات سهلة وواضحة بالنسبة للمريض الذي عادة ما يكون غريب عنها, ولابد أن تكون هذه المعلومات مطابقة تماما لحالته كبيانها بطبيعة وطرق التكفل به, وكذلك بالنسبة لكل البيانات العملية الأخرى المتعلقة ببقائه في المستشفى.

¹ - محمد حسين منصور, المرجع نفسه , ص 40-41.

² - أسماء سعيديان, التزام الطبيب بإعلام المريض , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية, د / حنيفة بن شعبان, جامعة الجزائر, كلية الحقوق بن عكنون, 2002/2003, ص 12 .

³ - بلعيد بوخرس, مرجع سابق , ص 56-57.

كما يظهر اتفاق المشرع الجزائري أيضا حول ضرورة إعلام المريض في مجال نقل وزرع الأعضاء , إذ نص عليها في المادتين 162 فقرة 03 والمادة 166 فقرة 05 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ضرورة الإعلام , والحصول على رضا كل من المتبرع والمستقبل¹ .

أما بالنسبة لنطاق الالتزام بإعلام , يلتزم الطبيب كقاعدة عامة بإعلام مريضه بكل ما يتعلق بحالته الصحية والعلاج الملائم لها , إضافة إلى النتائج الإيجابية والسلبية المتوقعة، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات تعفي الطبيب من مسؤولية الإعلام , كوجوده في ظروف لا تتحمل التأخير مثل حالة الضرورة والاستعجال , وهذا الاستثناء أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضا تقدم الى الطبيب وهو يعاني من ثقبين في عظام الفخذ يسيل منهما النخاع الشوكي , فأجريت له جراحة دون إعلامه بها أدت إلى إحداث شلل تاما له , وقضت المحكمة على أن الضرورة وحالة الاستعجال تعفيان الطبيب من واجب الإعلام² .

وأكد هذه الحالة المشرع الجزائري من خلال المادة 52 ف 02 من م. أ. ط بنصها القائل: "... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض", إضافة إلى حالة الضرورة والاستعجال, هناك حالة مراعاة الظروف الصحية والنفسية للمريض التي تقتضي بالسماح للطبيب بإخفاء بعض الحقائق أو الكذب إذا كان ذلك في مصلحة المريض , لكن بشرط عدم استعماله لوسائل احتيالية من أجل إقناع المريض بصحة المعلومات التي يدلي بها, و إذا لم يترتب على العلاج شفاء المريض , عليه أن يثبت أن الكذب كان الحل الوحيد لتحسين حالة المريض

¹ - راجع المادة 162 ف.03 و المادة 166 ف 05 من قانون رقم 05-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام

1405 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها, المعدل و المتمم بالقانون 98_09 المؤرخ في 19-08-1998 .

² - بلعيد بوخرس, مرجع سابق, ص 66-67.

آنذاك¹, وبالإضافة إلى الحالتين السابقتين هناك حالة أخرى , وهي إذا تنازل المريض عن حقه في الإعلام تاركاً مهمة علاجه للطبيب بموجب الثقة التي بين كل من الطبيب والمريض².

ومما تقدم نستخلص أن مسؤولية الطبيب تقوم إذا لم يتم هذا الأخير بإعلام مريضه بطبيعة ونوع العلاج , وما يترتب عليه من مخاطر وأضرار, إذا وجد في ظروف خارج الحالات المستثناة من الحالة العامة.

الفرع الرابع: إفشاء السر الطبي.

يقصد بالسر الطبي كل ما يصل إلى الطبيب من معلومات عن مريضه بصفته طبيباً سواء أثناء مباشرته لمهنته أو سببها , وسواء أفضى بها المريض من تلقاء نفسه أو إستخلصها الطبيب من خلال فحصه ومعالجته له³.

إن الالتزام بالمحافظة على السر الطبي مفروض على كل طبيب يربطه بالمريض عقد علاج وقد نصت على هذا المادة 36 من م.أ.ط على أنه: "يشترط في كل طبيب أو جراح إنسان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك" , إلا أن المشرع أباح استثناء على هذا الأصل إذ أجاز للأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة إفشاء السر الطبي وذلك في حالات معينة وهي:

¹ - منصور مصطفى منصور, حقوق المريض على الطبيب مجلة الحقوق والشريعة , "العدد الثاني. السنة الخامسة" كلية الحقوق والشريعة, جامعة الكويت, 1981, ص 23-24.

² - بلعيد بوخرس, مرجع نفسه, ص68.

³ - الشهابي إبراهيم الشرقاوي, إلزام الطبيب بحفظ أسرار المرضى "الأصل والاستثناء", مجلة الحقوق, "العدد الثالث, السنة الثانية والثلاثون", مجلس النشر العلمي, جامعة الكويت, ص182.

- أولاً: حالة أداء الشهادة أمام القضاء:

وفقا لنص المادة 206 فقرة 04 من قانون رقم /17 90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها¹ , فإنه لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بالشهادة أمام القاضي خارج الجلسة أو في جلسة سرية أن يكتفم السر المهني عنه , فيما يخص موضوعا محددًا يرتبط بمهنته.

- ثانياً: أداء خبرة طبي:

إذا كلف الطبيب من قبل المحكمة بالقيام بالكشف الطبي على شخص بصفته خبيراً, عليه أن يقدم تقريراً للأمر المطلوبة حتى إذا كانت تشكل سرا بالنسبة لصاحبها.²

- ثالثاً: حالة الإبلاغ عن جريمة:

ألزم المشرع الجزائري الأطباء بالتصريح بخصوص أي معلومات متعلقة بالجرائم, وخصص عقوبات للأطباء في حالة عدم الإدلاء بها باعتبارهم سكتوا عن الجريمة, وهذا ما ذهبت إليه المادة 301 فقرة 02 ق.ع حينما ألزمت الأطباء بالتبليغ عن جريمة الإجهاض التي تصل إلى علمهم.

- رابعاً: حالة الإبلاغ عن مرض معد:

جاءت في هذا الصدد المادة 54 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها , التي تقضي بضرورة إخبار أطباء المصالح الصحية بكل مرض معد حتى لو أن المريض هو الذي أقر لهم ذلك, وفي حالة امتناعهم عن التبليغ فهم يتعرضون لعقوبات, وبموجب القانون رقم 90-17 السالف الذكر سن المشرع الجزائري حالة وهي حالة موافقة المريض على إفشاء السر الطبي الذي يخص حالته الصحية, إذ أن للمريض وحده حق ملكية إفشاء هذا السر.

¹ - قانون رقم 17-90 مؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق 31 يوليو 1990 يعدل و يتم القانون رقم 05_85 المؤرخ في 06 فبراير 1985 المؤرخ في 16 فبراير 1985, المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها, ج ر عدد 35, الصادرة بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق ل 15 أوت 1990 .

² - الشهابي إبراهيم الشراوي, مرجع نفسه , ص 246.

المطلب الثاني: الأخطاء الطبية الفنية.

إن الأخطاء التي سوف ندرسها في هذا المطلب هي حسب الطبيعة تلك الأخطاء التي تعود إلى عقد العلاج , فهذه الأخطاء لها طابع فني , وهذا ما سنحاول بيانه من خلال الفروع التالية:

الفرع الاول : الخطأ في الفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب , ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصا ظاهريا بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية¹, كمظهر المريض وجسمه وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعه الطبية جهاز ضغط الدم², وهذا ما نصت عليه المادة 14 من م. أ. ط بقولها : "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته بتجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهنة...".

لقد قسم القضاء مرحلة الفحص الى مرحلتين , تتمثل الاولى في الفحص التمهيدي والتي يستعمل فيها الطبيب حواسه كالنظر بالعين المجردة والسمع بالأذن , أما الثانية فهي مرحلة الفحص التكميلي وهي التي يستخدم فيها الطبيب آليات أكثر تقدما كرسام القلب الكهربائي والأشعة التلفزيونية³ , وحسب القضاء الفرنسي , فإن الطبيب الذي لم يجري فحصا تمهيديا للمريض قبل العلاج يكون معفي من , المسؤولية لأن العلامات الإكلينيكية كافية لوضع التشخيص⁴, ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة "PAU" سنة 1953 حينما

¹ -يقصد بالفحوص الإكلينيكية التأكد من حالة القلب و الرئتين و الأجهزة الحيوية داخل جسم المريض و مراجعة نسبة السكري في الدم، و كل فحص يدخل في إطار الطب الداخلي، عبد القادر بن تيشة , مرجع سابق، هامش ص 97 .

² - أسعد عبيد الجميلي , مرجع سابق، ص 241.

³ - هشام عبد الحميد فرج, مرجع سابق، ص 115.

⁴ - أسامة عبد الله قايد, مرجع سابق، ص 243-244 .

أعفت طبيبا لم يجري فحوصا أولية قبل إجراء الجراحة , بجنحة أن الوفاة لا ترجع إلى إجراء العملية التي انتهت في عضو مستقل عن القلب¹, أما بخصوص التشريع الجزائري , فنصوصه تعد خالية من الأحكام المقررة حول مسؤولية الطبيب عن إهماله في إجراء الفحوص التمهيديّة والتكميلية بصفة عامة.

الفرع الثاني : الخطأ في التشخيص.

يعرف التشخيص بأنه ذلك العمل الذي يهدف إلى التعرف على الأمراض و تحديدها بعد معرفة أعراضها², فالتشخيص هو المرحلة التالية لمرحلة الفحص الطبي , ويقصد به تحديد نوع المرض أو العلة التي يشكو منها المريض حتى يصف له العلاج الملائم, واختلف القضاء الفرنسي في تحديد مسؤولية الطبيب عن الأخطاء في التشخيص, فمنهم من اعتبر أن الغلط في التشخيص لا يمثل خطأ طبيًا ومن ثم لا يسأل الطبيب لا مدنيا ولا جنائيا, وبهذا قضت محكمة ليون "Lyon" في 1981/12/01 بأن الغلط في التشخيص لا يعد بذاته خطأ مدنيا معاقبا عليه, ونفس الحكم أوردهته محكمة روان "Rouen" في 1923/04/21 , كما قضت محكمة العطارين المصرية في 1929/04/09 بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن خطئه في التشخيص³.

فيما اتجه جانب آخر من القضاء الفرنسي , إلى أن الخطأ في التشخيص هو خطأ طبي فادح ناتج عن إهمال جسيم مما يستوجب قيام المسؤولية, ومن التطبيقات القضائية بخصوص هذا الشأن نذكر على سبيل المثال ما قضت به المحكمة إيكس أو نبروفانس "Aix-en-prouvence" بإدانة قابلة بتهمة القتل الخطأ , عندما شاركت في عملية ولادة ولاحظت وجود نزييف أرجعته إلى عدم انقباض الرحم في حين كان سببه الحقيقي انقلاب

¹ - محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص56.

² - عبد الرحيم لنوار, المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الإصابة الخطأ, أطروحة دكتوراه الدولة في القانون , حنيفة بن شعبان, جامعة الجزائر, كلية الحقوق, 2007/2006, ص 64.

³ - نبيلة نسيب, مرجع سابق, ص96.

الرحم , وقد أدى هذا التشخيص الخاطئ إلى ممارسة القابلة للعلاج غير المجدي, وبدون الاستعانة بالطبيب المناوب إلا بعد فوات الأوان ووفاة المريضة¹.

فمن خلال ما تقدم التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا إذا كان بسيطا, إلا أن الطبيب يسأل عن أخطاء التشخيص إذا كانت جسيمة, كما إذا كانت علامات المرض ظاهرة و الطبيب أهملها, وخول المشرع الجزائري للطبيب الحق في إجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج الأزمة للمريض على أن لا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية , وهذا ما أقرته المادة 16 من م.أ.ط بنصها: "يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً , أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".

إلا أن الطبيب قد يسأل إذا كان خطأه في التشخيص راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة كالسماعة والأشعة في الحالة المعروضة , وهذا ما أكدته المادة 14 من م.أ.ط كما حذر المشرع الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة إلى مهنته كالاكتشاف طرق جديدة في التشخيص , أو العلاج ليست مثبتة علميا وهذا ما أقرته المادة 30 من م.أ.ط التي تنص على: "يجب أن لا يفشى الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة , ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية".

¹ - محمد سامي الشوا , الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي) ,

الفرع الثالث : الخطأ في العلاج

يعتبر العلاج المرحلة التي تلي مباشرة مرحلة التشخيص, والعلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء متى أمكن ذلك¹, ويمكن تقسيم أخطاء العلاج إلى الخطأ في اختيار العلاج والخطأ في تنفيذه, وهو ما سنستعرضه في الآتي:

أولاً : الخطأ في اختيار العلاج:

كرس كل من القضاء المصري والفرنسي مبدأ حرية الطبيب في اختيار العلاج , فقد أكدت محكمة باريس بتاريخ 13/04/1964 بأن: "اختيار أسلوب العلاج متروك لفتنة الطبيب المعالج", كما قضت محكمة مصر الابتدائية بأن: " اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علمياً ومتبعة فعلاً في علاج المرض, ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره, إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً. بأصول العلم والفن والطب².

فمن بين الحالات التي تبين الخطأ في اختيار العلاج , لجوء الطبيب إلى التقنيات العلاجية المهجورة علمياً والغير مطابقة للمعطيات العلمية الحالية , وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 05 مارس 1974 , عندما أقرت بمسؤولية طبيب النساء الذي قام بعملية توليد بالقوة وبطريقة شبه مستحيلة بدلا من إجراء عملية قيصرية³, ومما تقدم نستنتج أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها أكثر موافقة لطبيعة المرض ولمزاج المريض , كما أن الطبيب لا يلتزم بإتباع آراء الغالبية من أساتذة الطب, فله أن يطبق علاجاً شخصياً

1 - طلال عجاج, مرجع سابق, ص 208.

2 - محمد سامي الشوا, مرجع سابق, ص 39.

3 - نبيلة نسيب, مرجع سابق, ص 101.

خاصا به , وبشرط أن يكون مبنيا على أسس علمية صحيحة¹ , هذا ما قضت به المادة 31 من م.أ.ط بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شافي ولا خطر فيه على صحة المريض².

إلا أن الطبيب في حالة تعسره أو عدم معرفته لوحده بطبيعة العلاج الخاص بالمريض, أجاز له المشرع الاستعانة ببعض زملائه المختصين في نفس الاختصاص, وهذا ما أقرته المادة 45 من م.أ.ط التي تنص على: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث , والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين" .

ثانيا : الخطأ في تنفيذ العلاج:

ينقسم الخطأ في تنفيذ العلاج إلى قسمين, الأول هو الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي , والثاني الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي.

1- الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي: وهنا يتم قياس مطابقة الأعمال الطبية مع الأصول العلمية والفنية , فإذا ثبت أنها غير مطابقة تثار مسؤولية الطبيب, ومن أمثلتها نذكر العمليات المرتبطة بالحقن, حقن الدم وغسل المعدة³ .

2 - الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي: وهي تلك الأخطاء المتعلقة بالعمليات الجراحية , ومن المعروف أن العمليات الجراحية تتم بمشاركة العديد من المؤهلين كطبيب التخدير مثلا في عمليات التجميل, والقابلات في مجال التوليد, والتي تقر بقيام مسؤولية كل طرف فيها.

¹ - شريف الطباخ, جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء , الطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2003, ص.49

² - أنظر المادة 31 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي تنص على: "للا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لاخطر فيه, وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

³ - عمار شرقي, المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية, د/ عمر خوري. جامعة الجزائر, كلية الحقوق بن عكنون, 2009-2010, ص104 .

ومما تقدم نستنتج أن كل طبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان ناتجا عن إهمال وجهل واضح بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية في مهنة الطب , ويكون ذلك في حالة ما إذا لم يتبع الطبيب القواعد المتعارف عليها في العلاج, أو في حالة القيام بأقل أو أكثر مما يقتضيه العلاج المناسب¹, كما لا يسأل الطبيب عن شفاء المريض لكنه في المقابل يكون مسؤولا عما يبذله من عناية كافية في علاجه, لأنه من الثابت علما واجتهادا أنه يتوجب على الطبيب أن يعالج المريض بكل اعتناء وتيقظ , ولكن لا يمكنه أن يضمن شفاء المريض أو نجاح العملية².

ويتعين على الطبيب اختيار الدواء المناسب للمريض واختيار الوصفة التي يراها ملائمة للحالة، وهذا ما قضت به المادة 11 من م.أ.م.ط. بنصها: "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة , ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية."

إن الوصفة الطبية جزء لا يتجزأ من مرحلة العلاج , والوصفة الطبية أو ما يسمى " بالتذكرة الطبية " أو "الروشتة " و هي ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج, أو الوقاية من مرض ما³, وقد حدد المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 77 من م.أ.ط على البيانات التي تستوجب تواجها في الورقة المخصصة للوصفة الطبية , وذلك بنصه: "لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية:

¹ - عبد الحميد الشواربي , مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1998, ص 222.

² - محمد يوسف ياسين, المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا، فقها، واجتهادا) , لبنان , 2003 , ص 37 .

³ - أحمد السعيد الزقرد, الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي, الإسكندرية, ص 15-16.

- أ- الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية.
- ب - أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة.
- ج - الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها.
- وطبقا لنص المادة 47 من نفس المدونة , فإنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح , وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا, كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج" , وبهذا يقتضي على الطبيب احترام التعليمات المتعلقة بالأدوية عند تحريره للوصفة الطبية ومدى ملائمتها للمريض من حيث إمكانية حدوث حساسية اتجاه مادة معينة , وغير ذلك من الاحتياطات والمعلومات الواجب اتخاذها بعين الاعتبار للحصول على الوصفة المناسبة , لأن الإخلال بكل هذا يؤدي إلى حدوث خطأ مهني من جانب الطبيب, إلا أننا لم نلاحظ عدم ورود أي قرار أدى إلى مساءلة الطبيب عن خطئه في تحرير الوصفة الطبية.

الفرع الرابع : الخطأ في الإشراف والرقابة.

تعتبر عملية الإشراف والرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض, وخاصة بعد الإجراء الجراحي, إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته¹.

إن رقابة المريض تكون بعد إجراء العلاج غير الجراحي وبعد إجراء العلاج الجراحي, فإذا أهمل الطبيب زيارة مريضه بعد إعطاء العلاج والأدوية عد مرتكبا لخطأ طبي مما يستوجب مساءلته, والملاحظ أن الالتزام بالإشراف والرقابة يبرز أكثر في المرضى المصابين عقليا, لأنه غالبا ما تكون لديهم رغبة في الانتحار.

¹ - أحمد حسن عباس الحياوي, المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري, دار الثقافة, عمان 2005, ص 123-124.

ومن الأمثلة القضائية حول الخطأ في رقابة العلاج غير الجراحي ، ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12/01/1991 ، والذي قضى بمسؤولية المستشفى عن الإهمال في مراقبة المرضى المصابين عقليا ، و ذلك نتيجة إنتحار مريض مصاب عقليا حيث تبين أن هنالك إهمال للمريض ، و عدم تفقده للضحية التي وجدت في صباح اليوم الموالي متدلّية من سقف الغرفة¹.

أما بالنسبة للخطأ في مراقبة العلاج الجراحي فعلى الطبيب الجراح خاصة أن يلتزم بمراقبة المريض الذي خضع لعملية جراحية لأن أي إهمال من جانبه يترتب مسؤوليته ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا (غرفة إدارية) بتاريخ 30/06/1990 ، القاضي بإدانة الطبيب الذي قام ببتتر الساق اليمنى للمريض نتيجة إهمال يتعلق بالعلاج و مراقبة المريض ، نتيجة عدم إعطائه للمريض أي مضادات للجراثيم وعدم تلقيه العلاج الكافي لتفادي التعفن مما سبب له في بتر رجله اليمنى²، و ذلك أن الاشراف والرقابة بعد العمل الطبي الجراحي تستمر إلى غاية استعادة المريض كافة وظائف جسمه ، فإذا تهاون الطبيب في مهمته و جبت قيام مسؤوليته.

وقد كرس المشرع الجزائري الالتزام بالرقابة في العمل الطبي في العديد من النصوص القانونية ، سواء ذلك في قانون حماية الصحة و ترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب ، فقد نصت المادة 56 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه : "تستهدف الرقابة الصحية في حدود الرقابة من تفشي الأمراض المعدية برا و جوا و بحرا تطبيقا للقوانين ، والتنظيمات الجاري بها " .

¹ - عمار شرقي ، مرجع سابق ، ص 106-107.

² - نبيلة نسيب ، مرجع سابق ، ص 116.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 90 من م.أ.ط على مايلي: "يجب على الطبيبالمكلف بمهمة أن يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بأنه يفحصه بصفة طبيب مراقب.... و يجب أن يكون شديد الإحترار في حديثه , و يتمتع عن إفشاء أي سر أو الإدلاء بأي تفسير و يتعين أن يتحرى الموضوعية الكاملة في إستنتاجاته." , وعلى هذا تقوم المسؤولية الطبية عند حدوث خطأ في الاشراف و الرقابة. ويتضح مما سبق أننا بينا بعض صور الأخطاء الطبية و ليس جلها و التي من شأنها ترتب مسؤولية الطبيب نتيجة وقوعه في مثل هاته الأخطاء .

المبحث الثالث :

إثبات الخطأ الطبي

أجمع كل من الفقه والقضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب كقاعدة عامة اتجاه المريض هو التزام ببذل عناية طبقا للعقد المبرم بينهما , إلا أنه هناك استثناء أين يقع على عاتق الطبيب التزام محدد وهو التزام بتحقيق نتيجة , نظرا لطبيعة و أهمية العمل الطبي المتمثل في شفاء المريض , فالعبرة بمضمون الالتزام لتحديد من يقوم بعبئ الإثبات , إلا أنه في حالات كثيرة يضطر فيها القضاء للجوء إلى أهل الخبرة للتأكد من ثبوت الخطأ الطبي أو عدمه , و تحديد الطرف المتسبب فيه وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث , من خلال التطرق إلى إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية في مطلب أول , و إثباته في الالتزام بتحقيق نتيجة في مطلب ثاني منتقلين أخيرا إلى دور الخبرة في إثبات وقوع هذا الخطأ.

المطلب الأول : إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية

يعد الالتزام ببذل عناية الأصل في التزام الطبيب , و يعتبر أنه وفى بالتزاماته إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي , حتى إذا لم يتحقق الغرض المقصود .
فما المقصود ببذل عناية و على من يقع عبء الإثبات ؟

الفرع الأول : مضمون الالتزام ببذل عناية

إن الالتزام ببذل عناية معناه بذل عناية الرجل المعتاد حتى إذا لم تتحقق الغاية المرجوة من هذا الإلتزام , وهذا ما أكدته المادة 172ق م ج , وبخصوص التزام الطبيب أمام المريض فهو ينحصر في الإلتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة¹, وهذا ما أجمع عليه كل من الفقه والقضاء الفرنسي إذا أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير مرسى بتاريخ 20ماي 1936 (سوف يتم ذكره فيما بعد) , أن العقد الذي يتم بين الطبيب و المريض يوجب ويلزم بأن يلتزم فيه الأول , على الأقل ببذل العناية الفائقة و الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف التي يوجد فيها المريض و مع الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاؤه وتحسين حالته الصحية , إذا نصت المحكمة في قرارها حرفيا على: "يقوم بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يتضمن على الطبيب الإلتزام إن لم يكن بشفاء المريض , فعلى الأقل إعطاء علاج أمين يقظ وغير عشوائي عدا الظروف الاستثنائية ومتفق مع معطيات العلم المكتسبة.

¹ - محمد حسين منصور , مرجع سابق, ص 209.

فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وإنما هو ملزم ببذل العناية الآزمة من أجل شفاءه, وقد سار كل من التشريع و القضاء الجزائريين على هذا النهج , إذ نصت المادة 45 من م.أ.ط على ما يلي: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة , و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين " , و بناء على ذلك لا يسأل الطبيب عن عدم شفاء المريض إلا إذا ثبت تقصيره في بذل العناية الواجبة له¹. وعليه يلتزم الطبيب ببذل العناية الآزمة للوصول إلى شفاء المريض دون أن يضمن تحقيقه لأن ذلك راجع إلى عنصر الاحتمال , شأنه في ذلك شأن المحامي الذي لا يضمن ربح القضية لموكله و الأستاذ الذي يقدم دروسا خاصة , لكنه لا يضمن نجاح التلميذ إلا أن كل ما يلتزم بهؤلاء هو الالتزام بتقديم العناية الآزمة المفروضة عليهم. إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه هو , على من يقع عبئ إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية , وهذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي :

الفرع الثاني : عبء الإثبات

الأصل العام أن التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية , وبالتالي يقع عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه على الشخص المضرور , فيكون على عاتق المريض الذي يدعي حصول الضرر بسبب خطأ الطبيب , إثبات هذا الخطأ المتمثل في انحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني أو أن يثبت مخالفته للأصول العلمية المستقرة في علم الطب² .

¹ - عبد الكريم مأمون, رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة) , دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية 2009, ص 74.

² - Ben Chabane Hanifa ,Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat ,Revue al gérienne des sciences juridiques, Économiques et politiques, "N° 04 volume 33" , 1995, Université d'Alger ,P 768.

كما على المريض بعد ذلك إثبات الضرر حتى يستحق التعويض , مالم يثبت الطبيب ان عدم تنفيذه لالتزامه و تقاعسه في بذل العناية المطلوبة يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه, فتنقطع بذلك العلاقة السببية وتنتفي عنه المسؤولية¹ , كما يمكن للمريض إثباته لواقعة ترجح إهمال الطبيب كإثبات أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل و الذي نتج عنه تشويه بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة, فالمريض أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه , و بالتالي ينتقل عبء الإثبات إليه و ما على الطبيب هنا إلا أن يثبت قيام الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع و التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال حتى يدرأ المسؤولية عن نفسه .

و نستخلص مما تقدم ذكره أن التزام الطبيب هو التزام بذل عناية , التي تقتضي جهودا صادقة و يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب , وعلى المريض الذي يدعي تضرره من خطأ طبي أن يثبت تقصير التزام الطبيب بعدم بذل العناية المطلوبة , مع إثباته للضرر الذي يدعيه والعلاقة السببية بينهما .
إلا أنه هناك التزامات تفرض على الطبيب وتخرجه من مجال فكرة الاحتمال التي تبرز قصر التزام الطبيب على مجرد العناية , وبالتالي نحن نتساءل عن طبيعة هذه الالتزامات , وهذا ما سنوضحه من خلال المطلب الثاني.

¹ - منير رياض حنا ,المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري , الطبعة الثانية ,دار الفكر الجامعي, الإسكندرية 2011 ,ص 562.

المطلب الثاني : إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة

استثناءا إلى المبدأ العام , قد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معنية هذا الاستثناء يأتي بموجب شرط في العقد أو بناء على طبيعة الخدمة , أو بالنظر إلى نص في القانون , وينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة , في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي , ومن أجل هذا يلتزم علينا أولا تبين مضمون هذا الإلتزام , ثم عبء إثباته.

الفرع الاول : مضمون الإلتزام بتحقيق نتيجة

ان الإلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية , معناه أن يتمكن الملتزم من تحقيق الغاية أو النتيجة سواء أخطأ أو لم يخطئ وسواء بذل العناية الواجبة أو لم يبذل , المهم أن يصل إلى تحقيق النتيجة أو الغاية و لا يعفيه من ذلك , إلا إثباته لسبب أجنبي و هذا ما أكدته المادة 176 ق.م.ج .

هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددًا , و هو الإلتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض و حمايته من خطر الحوادث التي تصيبه خارج نطاق العمل الطبي نتيجة للوسائل والأدوات و الأجهزة المستعملة و التي لا تقبل فيها فكرة الإحتمال الطبي¹.

ويبرز التزام الطبيب بضمان السلامة في بعض الحالات في إستعمال الأدوات الطبية , كالتركيبات الصناعية و أدوية العلاج , نقل الدم و السوائل الأخرى و التحاليل الطبية , التحصين و منتجات التجميل , وكذا في حالة تركيب الأسنان , أين يلتزم الطبيب ببذل العناية الضرورية لتهيئة الفم , و تحقيق نتيجة تتمثل في تقديم الأسنان حسب الشكل والأوصاف , والشيء نفسه يقال بالنسبة لنقل الدم للمريض إذ يجب أن يكون متفق مع فصيلته , و أن لا ينقل إليه أمراضا أخرى , و في حالة حدوث أضرار للمريض نتيجة

¹ - محمد حسين منصور , مرجع سابق , ص 217.

الاستعمالات السابقة، فالطبيب يسأل عنها بصفة مباشرة مادام التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة ، تتمثل في سلامة المريض.

الفرع الثاني : عبء الإثبات

إن عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب ، لأن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة معينة ، مع إثبات عدم تحققها و حدوث ضرر بسبب خطأ الطبيب، و بذلك تبقى مسؤولية الطبيب قائمة ، وخطؤه مفترض مالم يثبت أنه قام بتنفيذ التزامه على أكمل وجه ، وأن النتيجة المقصودة لم تتحقق إلا بسبب تدخل سبب أجنبي عنه ، أو لخطأ المريض نفسه ، أو لخطأ الغير الذي حال دون تحقيق النتيجة المروجة¹.

نستنتج إذن أن مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة ، قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ولا يكون أمام الطبيب سوى نفي مسؤوليته ، عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله و الضرر الذي لحق بالمريض .

المطلب الثالث : دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي .

قد تطرح لدى القاضي أثناء محاولته الفصل في القضايا التي تعرض عليه ، مسائل ليس له علم بتفصيلها وخبايها نظرا لطبيعتها الفنية التقنية أو العلمية التي تخرج عن اختصاصه أو مداركه ، لذلك أجازت التشريعات للقاضي الاستعانة بأهل الفن و الخبرة ممن يتميزون بالاستقامة و العلم و المعرفة .

1 - أحمد حسن عباس الحيارى، مرجع سابق ، ص113

خول المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى أهل الخبرة في سبيل تبيان الأمور التقنية والفنية التي تخرج عن اختصاصه ، و نظرا للأهمية التي تكتسبها الخبرة الطبية في الكشف عن المسائل الفنية التي لا يدركها إلا الطبيب المختص ، افرد المشرع في مدونة أخلاقيات مهنة الطب بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب و جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة ، وهذا من المواد 95 الى 99 من نفس المدونة ، وعليه سنقوم إلى التطرق بشيء من التفصيل إلى دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي من خلال ما يلي:

الفرع الاول : تعريف الخبرة .

تعرف الخبرة بأنها : " الإجراء الذي يكون الغرض منه معلومات و مهارات شخص ، لتوضيح مسألة يحتاج حلها إلى خبرة فنية لا يمكنها القاضي ¹ " ، وعرف المشرع الجزائري الخبرة انطلاقا من الهدف أو الغاية منها، وذلك من خلال نص المادة 125 ق إ م إ د التي تنص على : " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضنة للقاضي " ² ، وتستمد الخبرة أساسها ومصدرها من الشريعة الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى :

"...فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون..."³

هذا عن تعريف الخبرة عامة ، أما فيما يخص الخبرة الطبية نجد المشرع الجزائري عرفها بموجب المادة 95 من م.أ.ط التي تنص على : " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية " .

¹ - بابكر الشيخ ،المسؤولية القانونية للطبيب ، الطبعة الأولى ،الحامد ، الأردن ، 2002 ، ص317.

² - المادة 125 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ،

يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر 21 المؤرخة في 23/04/2008.

³ _ الآية 43 من سورة النحل

وعليه يمكن القول أنه هناك أخطاء طبية لا يمكن للقاضي التحقيق أو الجزم فيها , إلا باللجوء إلى أهل الفن و الاختصاص من أطباء شرعيين و خبراء طبيين قصد مساعدتهم في ذلك , ولإشارة هناك خلط من الناحية العملية بين مصطلحي الطبيب الشرعي و الخبير الطبي , فالخبير الطبي هو طبيب عادي كغيره من الأطباء , قد يكون طبيب عام أو طبيب مختص في مرض معين , كما يمكن للأطباء القيام بمهمة الخبرة سواء كانوا في القطاع العام أو القطاع الخاص , حيث نجد المادة 19 من المرسوم التنفيذي 106/91 تنص على: "يقوم الأطباء للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية الخبرة الطبية"¹, إضافة إلى أن الخبير الطبي لا يقوم بمهته إلا بأمر من القضاء , بينما الطبيب الشرعي هو طبيب تابع لمصلحة الطب الشرعي المتواجدة على مستوى المستشفيات العامة , وهو طبيب مختص في هذا المجال (أي الطب الشرعي) حيث يمارس مهنته بعد دراسة و تكوين في هذا الإختصاص , كما يقوم بإعداد التقارير حول الوفيات المشبوهة وذلك حتى قبل وصول القضية إلى القضاء حتى يتم الاعتماد عليها كوسيلة إثبات في الدعوى

الفرع الثاني : مدى تأثير الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

لتحديد دور الخبرة في إثبات الأخطاء الطبية , يتسنى علينا معرفة الالتزامات التي يتحلى بها الخبير و مدى تأثير تقريره لمعرفة الحقيقة عند القاضي , لذي ارتأينا استقراء بعض المواد التي أوجبها المشرع الجزائري على الطبيب الخبير من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري , فقد أوجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل البدء بأي عمل خبرة إخطار الشخص المعني بهذه المهمة , وأنه لا يمكن أن يكون طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض في نفس الوقت, و لايجوز للطبيب أو جراح الأسنان القبول بمهمة من شأنها

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 106 / 91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل 1991 , يتضمن القانون

الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية , ج ر عدد 22 الصادرة في أول ذي القعدة

عام 1411 .

تعريض مصالح أحد زبائنه أو أصدقائه أو أقاربه أو حتى مصالحه الشخصية للخطر , كما يتعين عليه بعدم الإجابة على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقية , كما أوجب عليه عند كتابة تقريره عدم الكشف عن العناصر التي من شأنها تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعينه , و أوجب عليه الاحتفاظ بأسرار جميع المعلومات التي اطلع عليها¹.

ويرى البعض أن القاضي عند تقديره للخطأ الطبي يجب أن يكون في غاية الحكمة والحذر فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب إلا إذا اثبت ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل وتهاون أصول الفن الثابتة , و القواعد العلمية بحيث لا يدع مجالاً للشك أو الجدل قياساً بطبيب وسط من نفس المهنة و الاختصاص².

وفي الأخير يمكن القول بأنه تظهر أهمية الخبرة الطبية خاصة في تأكيد خطأ الطبيب , و توافر العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب المريض الذي يعتمد عليهم القاضي لتقرير مسؤولية الطبيب من عدمها , غير أن القاضي يجب ألا يأخذ بها على إطلاقها خاصة مع قيام الشك حول الحياد الذي يمكن أن يلتزمه الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم .

1 - أنظر المواد 99، 98، 97، 96 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب.

2 - محمد هشام القاسم , مرجع سابق , ص 15.

خلاصة الفصل الأول

حاولنا من خلال هذا الفصل الإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالخطأ الطبي, سواء من حيث تعاريفه المختلفة الواردة في كل من الفقه و القضاء و التشريع باعتباره ركن هام لقيام المسؤولية الطبية , أو من حيث التطرق إلى أنواعه المتعددة , إذ ميزنا بين أنواعه المختلفة واستنتجنا بأنه مهما اختلف نوع الخطأ المرتكب فهو موجب للمسؤولية الطبية, ثم وصلنا إلى نتيجة بأن معيار تقدير الخطأ هو في الحقيقة معيار موضوعي , نقيس فيه سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى و الدرجة العلمية .

ثم تطرقنا بعد ذلك إلى بعض الصور الناتجة عن الخطأ الطبي , و التي لا تقع تحت حصر وذلك لتعددتها إذ قمنا بدراسة بعضها فقط مراعيين في ذلك - ارتباطنا بمدة البحث - إذ قمنا بتصنيفها إلى أخطاء طبية متعلقة بالإنسانية وأخطاء طبية فنية, إكتشفنا أنه مهما اختلفت هذه الصور فهي كلها مرتبة للمسؤولية .

وخلصنا في الأخير إلى أن الخطأ الطبي هو خطأ واجب الإثبات , مفروض على عاتق المريض و لا بد من توفر عنصري الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ الذي أحدثه الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض لإثباته , كما بينا من خلال هذه الدراسة بأن إثبات الخطأ يكون بحسب طبيعة التزام الطبيب , إذ يكون التزام ببذل عناية كأصل عام , ويكون التزام بتحقيق نتيجة كاستثناء , موضحين بعد ذلك دور الطبيب الخبير في تسهيل مهمة القاضي من أجل إثبات الخطأ الطبي.

الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي

المبحث الأول :

أنواع المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي

المبحث الثاني:

المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي للمرافق الصحية

المبحث الثالث :

التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي

خلاصة الفصل الثاني

الفصل الثاني : المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي.

تشور المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي عندما يتخلف أبناء المهنة في بذل العناية التي تتطلبها عليهم مهنتهم , و التي ينتظرها منهم المرضى وذلك باقترافهم أخطاء طبية كان عليهم من المفروض تفاديها, ولعل التطور العلمي و التكنولوجي لمختلف العلوم و ظهور الأجهزة التقنية الحديثة في المجتمع, عد عنصرا ساعد الأطباء لوقوعهم في مثل هذه الأخطاء مما رتب قيام مسؤوليتهم, إلا أن هذه المسؤوليات تختلف وتتنوع باختلاف نوع الالتزامات المفروضة بين الطبيب و المريض .

ومن أجل دراسة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث ,إذا نتعرف في المبحث الأول على أنواع المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي , وندرس من خلال المبحث الثاني المسؤولية الطبية الناتجة عن المرافق الصحية , و هذا بالتطرق إلى المسؤولية عن الخطأ المرتكب في كل من المستشفيات العامة و العيادات الخاصة ,لنتقل أخيرا إلى المبحث الثالث لندرج فيه تغطية دور التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي.

المبحث الأول :

أنواع المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي

المسؤولية بوجه عام هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه , وهذا العمل يفترض إخلالا بقاعدة¹, إذن فالمسؤولية هي المساءلة عن الضرر الذي حدث للمتضرر نتيجة الإخلال بالالتزام وقياسا على ذلك فالمسؤولية عن الخطأ الطبي , هي التزام الطبيب أو مؤسسة العلاج بالتعويض عن الضرر الحادث نتيجة , وقوعه في أخطاء طبية أصابت الغير (المرضى) مع تحمل كل العواقب الناتجة عنها سواء مدنيا أو جنائيا أو تأديبيا.

¹ - عاطف النقيب, مرجع سابق, ص 15

وبخصوص هذا الشأن أصبحت المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي ، محلا للعديد من التساؤلات الفقهية و القضائية حول تحديد طبيعتها المدنية هل هي عقدية أم تقصيرية ؟ أم ذات مسؤولية جزائية ؟ وهل من ممكن أن تترتب مسؤولية الطبيب التأديبية إذا ارتكب الطبيب خطأ تأديبيا ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ثنايا هذا المبحث ، الذي قمنا بتقسيمه إلى ثلاث مطالب من أجل التطرق إلى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في مطلب أول ، والانتقال إلى المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مطلب ثاني، ثم المطلب الثالث تن ناول فيه المسؤولية التأديبية الناتجة عن الخطأ الطبي .

المطلب الأول : المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي

تنص المادة 124ق.م.ج على أن : "أي عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ." كما تنص المادة 13من م.أ.ط على : "الطبيب أو الجراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به..."

وعلى ضوء هذه النصوص ، فإن الطبيب كبقية أفراد المجتمع يكون محلا للمساءلة المدنية، وهذه المسؤولية تكون عقدية عندما ينشأ الخطأ نتيجة الإخلال بالالتزام الناتج عن العقد الطبي المبرم بين الطبيب و المريض ، وتكون المسؤولية تقصيرية عند إخلال الطبيب بالتزامه القانون ملاي تمثل بعدم الإضرار بالمريض ، و في سبيل تحديد طبيعة المسؤولية التي يتحملها، استقر القضاء الفرنسي على أن الطبيب مسؤولية تقصيرية قبل سنة 1936¹، ومسؤولية عقدية بعد سنة 1936، مسؤولية وهذا ما سنناقشه من خلال عرضنا التالي :

¹ - في بداية الأمر قام القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب إلى غاية سنة 1936 ، وبعد سنة 1936 و بالضبط في 20 مارس 1936 صدر قرار مرسى الذي كان نقطة دخول في إتجاه القضاء الفرنسي ، و إستقرت المحاكم الفرنسية بعده أن مسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية كمبدأ عام و ليست تقصيرية.

الفرع الاول : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي هي مسؤولية تقصيرية

- اولا : الاتجاهات القائلة بالمسؤولية التقصيرية:

استقر القضاء الفرنسي بأن الطبيب يسأل عن أخطائه كأى شخص عادي , وهذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي , وهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ناتج عن الرعونة أو الإهمال أو عدم التبصر , واستمر القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب إلى غاية 1936، وحججهم في ذلك أن حياة الإنسان ليست محلا للتعامل و التعاقد , و الجانب الآخر من الفقه يتمسك بأن قواعد المسؤولية تتعلق بالنظام العام مما يرتب الجزاء لمن يتعدى للمساس بحياة الأشخاص و سلامة الأبدان , و الحجة الأخيرة تقضي أن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية¹ .

كما أكدت محكمة القضاء المصري في 22 يونيو 1936 حينما اعتبرت مسؤولية الأطباء تقصيرية، إذ قضت بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطأه في المعالجة و مسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية², أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد نصت المادة 239 من ق.ح.ص.ت على مسؤولية الطبيب التقصيرية و كذا الجزائية بنصها الآتي : " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 239 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها , ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته , أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته ."

1 - محمد رايس ,مرجع سابق, ص362-364 .

2 - وفاء حلمي أبو جميل, الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية و قضائية في كل من مصر و فرنسا, دار النهضة العربية,

القاهرة 1991, ص19.

ضف إلى ذلك أن نص المادة 10 من م . أ . ط قضى بأنه لا يسوغ للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي صورة كانت الاستقلال¹, مما يدل على أن المشرع الجزائري اتجه نحو فكرة ضرورة توفير الاستقلال التام للطبيب في ممارسة مهنته الطبية , بحيث لا يخضع إلى أي توجيه كان , وإذا لم يحترم الطبيب الالتزامات الملقاة على عاتقه, يجوز لمن تضرر من ذلك رفع دعوى قضائية أمام المحاكم المدنية.

- ثانيا : شروط قيام المسؤولية التقصيرية

تكون مسؤولية الطبيب أو الجراح تقصيرية , في حالة بطلان العقد السابق الذي بينه وبين المريض الذي يعالجه , و ينطبق نفس الحكم في حالة عدم وجود عقد طبي بينهما , وتعتبر أيضا مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالة امتناع الطبيب عن علاج مريض دون مبرر مشروع, أو أن إخلاله بالتزامه يشكل جريمة يعاقب عليها .

1- حالة بطلان العقد الطبي : إذا تعرض للعقد الطبي المبرر بين الطبيب و المريض أي سبب من أسباب البطلان , تنتقل مسؤولية الطبيب العقدية إلى مسؤولية تقصيرية , كإنهاء المدة المحددة للعقد الطبي أو عدم تحقق الشرط المتفق عليه إذا كان العقد معلقا بتنفيذه شروطا واقف².

2- حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام : لا يوجد عقد طبي بين أطباء المرفق العام و المرضى الذين يعالجون فيه , فالطبيب الذي يعمل موظفا في مستشفى عام , يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي , ويخضع تبعا لذلك للقوانين و اللوائح الخاصة بالموظفين في الدولة , و بالتالي لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية³ .

¹ - تنص المادة 10 من م . أ . ط : " لا يجوز للطبيب أو جراح الاسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال .

² - أحمد حسن عباس الحياوي, مرجع سابق, ص 80.

³ - طلال العجاج, مرجع سابق, ص 58-59.

3- حالة تقديم الطبيب لخدماته مجاناً : ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى نفي الطبيعة العقدية على الخدمات المجانية, باعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به , فالواعد بالخدمة المجانية لم يقصد ترتيب التزام في ذمته , والموعود له يعلم بهذه النية, و أن هذه الالتزامات مصدرها اللباقة و لا تلقي على المدين سوى واجبات أدبية , وبالتالي لا يترتب عليها سوى مسؤولية تقصيرية إذا وقع بمناسبة خطأ¹ .

4- حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه : تتمثل هذه الحالة في تدخل الطبيب في علاج المريض دون دعوة من هذا الأخير , أي لا يستند إلى عقد مبرم بينهما , كما لو قام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته مع استحالة الحصول فالتدخل هنا لا يتم بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة منه على رضا وليه في الوقت المناسب إلى العقد , و لا يغير من الوصف المتقدم أن الطبيب قد تدخل بناء على دعوة من الجمهور² .

5- حالة امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض بدون مبرر: تثور مسؤولية الطبيب في هذه الحالة , لأنه وإن كان حراً في مزاوله مهنته و له الحق في مباشرتها بالكيفية التي يراها, إلا أن حقه هذا مقيد بما يقتضيه الواجب الأدبي و الإنساني , و إلا عد متعسفا في استعمال حقه³.

6 - حالة إصابة غير المريض بضرر : في هذه حالة تكون المسؤولية المدنية للطبيب تقصيرية، و المثال على ذلك إهمال الطبيب في مراعاة و علاج شخص مصاب بمرض عقلي الأمر الذي يؤدي إلى إصابة الغير بضرر⁴, و تبرز هذه الحالة أيضاً عندما يكون طالب التعويض عن الضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد و مثال ذلك قيام أقرباء المتوفي برفع

1 - أحمد حسن عباس الحياوي, مرجع نفسه, ص 86.

2 - محمد هشام القاسم , المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية, مجلة الحقوق و الشريعة, "العدد الثاني, السنة الخامسة" ,

كلية الحقوق و الشريعة, جامعة الكويت , ص 82 .

3 - محمد حسين منصور, مرجع سابق, ص 203.

4 - محمد حسين منصور , المرجع نفسه , ص 202.

دعوى ضد الطبيب الذي عالج قريبهم لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً من موت قريبهم , إذ ترفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين الأقارب و الطبيب .

7- حالة مخالفة الطبيب لالتزامه بحيث تأخذ مخالفته طابعاً جنائياً: يجوز للمضروب أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة ما إذا كان الفعل الضار يشكل جريمة جنائية , كما له الخيار بين البقاء في نطاق المسؤولية العقدية , أو الانتقال منها إلى المسؤولية التقصيرية¹.

الفرع الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي هي مسؤولية عقدية

أولاً: الاتجاهات القائلة بالمسؤولية العقدية :

لقد غيرت المحاكم الفرنسية موقفها بخصوص المسؤولية التقصيرية و استقرت على أن مسؤولية الأطباء هي مسؤولية عقدية كمبدأ عام و ليست تقصيرية وهذا ابتداءً من صدور قرار "ميرسي" الذي كان نقطة تحول في اتجاه القضاء الفرنسي , و تتلخص وقائع هذا القرار الشهير في : قضية السيدة ميرسي (م) التي كانت تعاني من حساسية في الأنف فراجعت أحد الأطباء المختصين بالأشعة عام 1925 , وعالجها بأشعة إكس (Rayons X), فأدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة , فقام زوجها برفع دعوى نيابة عنها في سنة 1929 أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على توقف العلاج , و طالب فيها من الطبيب دفع التعويض عما لحق زوجته من ضرر² , و قبل صدور هذا القرار كان القضاء الفرنسي يقر بأن مسؤولية الأطباء عن أخطائهم هي مسؤولية تقصيرية و ليست عقدية , إلا أن صدر هذا القرار الذي يقضي في منطوقه بأن بين الطبيب و مريضه عقداً صحيحاً وأن التزام

1 - طلال العجاج, مرجع سابق , ص 62.

2 - منير رياض حنا ,الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية, الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية, 2008, ص 5.

الطبيب ليس شفاء المريض, و إنما بذل العناية التي تفرضها عليه مهنة الطب في سبيل شفائه, فالطبيب لا يلتزم بالنتيجة و كل تقصير أو إخلال في أحكام هذا العقد يترتب عنه قيام المسؤولية العقدية .

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الشهير مبدأ هاما , مفاده اعتبار العلاقة التي بين الطبيب و المريض علاقة عقدية , و بالتالي يكون التزام الطبيب إتجاه المريض التزاما عقديا و بهذا , يوصف خطؤه بأنه عقدي يتجسد في عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه الناشئ عن العقد¹, وهذا ما أكدته من خلال نصها الأتي " : ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي وأن المخالفة و لو كانت بطريقة غير عمدية لهذا الالتزام العقدي يترتب عليه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة و هي المسؤولية العقدية¹."

أما فيما يخص طبيعة الالتزام العقدي , فينقسم الالتزام من حيث مدى اتصال أداء المدين لالتزامه بالغاية التي يهدف الدائن لتحقيقها, فإذا كان مضمون الأداء هو الغاية و الهدف الذين يسعى الدائن إليها ممن إنشاء الالتزام ,كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة , أما إذا كان مضمون أداء المدين ليس هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن و هدفه النهائي ,كنا بصدد التزام ببذل عناية².

واستخلاصا لطبيعة الالتزام العقدي للطبيب يمكن القول بأنه ينشأ ما بين الطبيب والمريض عقد , ومن مضمونه تتحدد مسؤولية الواحد تجاه الآخر إنها إذن مسؤولية عقدية , إذ يتشكل بين الطبيب و مريضه عقد حقيقي يرتب على الأول إن لم يكن الالتزام بالشفاء (أي ليس التزام بتحقيق نتيجة), فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية الوجدانية اليقظة - ماعدا في الظروف الاستثنائية - التي تكون متوافقة مع الأصول العلمية الحديثة في مجال الطب, بمعنى أنه التزام ببذل عناية .

¹ - Jean penneau, la responsabilité médicale. édition Sirey ,Paris ,1977, p 19

² - محمد صبري السعدي , الواضح في شرح القانون المدني, الطبعة الرابعة, دار الهدى, الجزائر, 2009 , ص 24-25.

- ثانيا : شروط قيام المسؤولية العقدية:

إبتداء من سنة 1936 أصبحت مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية كمبدأ عام وتخضع شروط هذه المسؤولية للقواعد العامة, و بالتالي تتمثل شروط قيامها في ضرورة وجود عقد صحيح بين الطبيب و المريض, وأن يكون المتضرر من العمل الطبي هو العميل أو المريض ذاته , و أن ينشأ ضرر جراء عدم تنفيذه بنود العقد.

1- وجود عقد طبي صحيح: إذ باشر الطبيب بعلاج المريض دون وجود عقد بينهما كانت المسؤولية تقصيرية, ويفهم من مجرد فتح الطبيب لعيادته وتعليقه لافتة تحمل اسمه وتحدد اختصاصه، أنه بصدد توجيه دعوة للتعاقد, وأن الإيجاب في العقد الطبي يصدر من المريض عن طريق اختياره للطبيب وذهابه إلى عيادته, أما بخصوص صحة العقد الطبي فالعقد الباطل لا يترتب عليه إلزام و بالتالي المسؤولية الناتجة عنه تكون تقصيرية إذ يبطل العقد إذ لم يؤخذ رضا المريض بالعلاج, وإذا كان السبب غير مشروع أو مخالفا للنظام العام والأداب العامة, كما لو كان الغرض من العقد إجراء تجربة طبية خطيرة لاتدعوا إليها حالة المريض الصحية¹.

2- أن يكون المضرور هو المريض : يشترط لقيام مسؤولية الطبيب العقدية أن يكون من أصابه الضرر هو المريض فقط و بناء على ذلك, إذا كان المصاب شخص آخر غير المريض لا تقوم المسؤولية العقدية, كما لو أصيب أحد زوار المريض بضرر جراء عمل قام به الطبيب فمسؤوليته هنا تقصيرية لكون عقد العلاج الذي يربط بين الطبيب و المريض لا يتضمن مثل هذه الالتزامات².

3- نشؤ الضرر نتيجة الإخلال بالالتزام عقدي : لكي تتحقق مسؤولية الطبيب العقدية يجب أن يكون المتضرر هو المريض نفسه, وأن الضرر الذي لحق بالمريض كان سبب عدم تنفيذ

¹ - وفاء حلمي أبو جميل, مرجع سابق, ص 25.

² - محمد رايس, مرجع سابق, ص 395.

الالتزام في العقد, فإذا كان الضرر غير ناشئ عن إلتزام في العقد أو أصاب غير المريض هنا تنفي المسؤولية العقدية للطبيب .

الفرع الثالث : أركان قيام المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي .

تقوم المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي بمجرد توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر و الرابطة السببية بينهما , وعلى المضرور إقامة الدليل على أن الطبيب قد أخطأ خلال ممارسة أعماله الطبية مما سبب له ضررا , و كان لهذا الضرر اتصالا وثيقا بخطأ الطبيب فيقدر له التعويض على هذا الأساس .

– اولا ركن الضرر : يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية " وهو الأذى الذي يمس بحق من حقوق الغير و قد عرفه البعض بأنه الاخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أم معنوية¹ , و قد وردت فكرة الضرر من المواد 124 إلى 140 من ق.م.ج , إلا أن تعريفات هذه المواد لم تكن جامعة و مانعة للضرر , فبقي التعريف الفقهي هو السائد , وباعتبار أن الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية الطبية, فلا يمكن مساءلة الطبيب ما لم يترتب على خطئه أي ضرر للمريض , فإذا أصابه ضررا في حياته أو سلامة جسمه كان هذا الضرر ماديا , وإذا أصابه في شعوره أو عاطفته أو كرامته كان هذا الضرر أدبيا , ومهما اختلف النوعين كلاهما يترتب مسؤولية الطبيب متى ارتبط الخطأ بالضرر وقامت بينهما علاقة سببية².

فالمساس بسلامة جسم الإنسان أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية للشخص , و يتمثل ذلك في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها أصلا و بالتالي تتمثل هذه الخسارة المالية فيما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب حيث يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور , وأن يكون الضرر محققا, و

¹ - غنية قري, نظرية الإلتزام , الطبعة الأولى, منشورات قرطبة, الجزائر, 2007, ص 100.

² - منير رياض حنا , المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري, مرجع سابق,

أن يكون قد وقع بالفعل أي يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، بمعنى يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع¹، ويدخل في عناصر الضرر تفويت الفرصة، وذلك إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محقق يجب التعويض عنه، وتبدو بالنسبة للمريض في حالات مختلفة، سواء كانت فرصة للكسب أو للنجاح أو فيما يتعلق بسعادته وتوازنه، كزواج الفتاة إذا كان ما أصابها متمثلاً في تشوهات، إلى غير ذلك من اعتبارات يقدرها قاضي الموضوع، وقد بدأ القضاء المدني الفرنسي بتطبيق هذه النظرية في مجال المسؤولية الطبية منذ 1965 ولا يزال يطبقها حتى الآن، معتبراً الطبيب مسؤولاً عن تفويت فرصة الشفاء على المريض نتيجة خطؤه.

- ثانياً: ركن العلاقة السببية: لا يكفي وقوع ضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب حتى تقام المسؤولية، بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر، و هذا ما يعبر عنه بركن السببية، و يشترط ليسأل الطبيب أن تكون الإصابة التي لحقت بمريضه ناتجة عن ذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب ذاته²، و تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة، نظراً لتعدد الجسم الإنساني و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب لمضاعفات الظاهرة³.

ومن الأمثلة القضائية التي تناولت العلاقة السببية، ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1979/01/29 الصادر بمستشفى مصطفى باشا الجامعي في قضية بين "ب" المستشفى " وبتخلص وقائع القضية أن الشاب "ب" أدخل المستشفى بسبب كسر في يده اليسرى، وقدم له بعض العلاج الأول إثر قبوله، ثم أهمل فيما بعد و لم تقدم له أي علاجات، و بقي دون مراقبة و بعد مضي أربع أيام أصيب بتعفن مما لزم ببتز يده⁴. فمن خلال القضية

1 - خليل عدلي، مرجع سابق، ص 153

2 - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007، ص 46

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 49

4 - حسين طاهري، مرجع سابق، ص 49

نلاحظ أنه هناك علاقة سببية بين الضرر (بتر اليد) ، والخطأ نتيجة (الإهمال وعدم المراقبة) فلولا الإهمال لما تعرض المريض لبتر يده، و يمكن القول بأنه متى اثبت المضرور الخطأ و الضرر ، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، و على المسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه¹، و المقصود بالسبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير . وفي الأخير يمكن القول بأنه لا بد من توافر الأركان الثلاثة (الخطأ ، الضرر، و العلاقة السببية بينهما) مجتمعة حتى تقام المسؤولية عن الخطأ الطبي .

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي .

تتمثل المسؤولية الجزائية في إلتزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي²، و هذا السلوك الإجرامي ممكن أن يكون من قصده أو عن غير قصده أي بخطئه ، وعلى هذا تناول موضوع المسؤولية الطبية الجزائية يقتضي التمييز بين الجرائم العمدية ، التي يتوافر لدى مرتكبها القصد الجنائي كصورة أولى للركن المعنوي للجريمة ، و الجرائم غير العمدية التي يعتبر الخطأ الجزائي فيها هو الصورة الثانية لها، وبما أن المطلب المقصود في مذكرتنا هو المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي، سنتطرق إلى المسؤولية عن الجرائم غير العمدية ، أي تلك الصادرة نتيجة إرتكاب خطأ ، إلا أنه لا بأس من الإشارة للمسؤولية الناتجة عن الجرائم العمدية و هذا من خلال عرضنا التالي :

الفرع الاول: المسؤولية الجزائية العمدية

تتحقق المسؤولية الجزائية العمدية بتوافر عنصر القصد الجنائي لدى مرتكبها ، و ذلك لإتجاه إرادته إلى الفعل المكون للجريمة ، فقد يحصل أن يسأل الطبيب عن جرائم عمدية

¹ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 82

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة، دار هومه ، الجزائر، 2009، ص 179.

تتصل بعمله و يقترفها عن قصد , ومن أمثلة هذه الجرائم منها ما ورد في قانون العقوبات الإماراتي و هي : القتل بدافع الشفقة , تزوير الشهادات الطبية , و منها أيضا ما ورد في قانون مزاوله مهنة الطب الشرعي و هي : مزاوله مهنة الطب بدون رخصة , و جريمة الإجهاض¹.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية غير العمدية

يتعين على القاضي عند إدانة المتهم بجريمة غير عمدية أن يثبت أن الخطأ المنسوب إليه يندرج ضمن الحالات التي يذكرها النص الخاص بهذه الجريمة , و حجته في ذلك أن صياغة بعض النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية لا بد لها من الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من حالات الخطأ غير العمدي² , وعليه فالجرائم غير العمدية هي جرائم ناتجة عن الخطأ الغير متعمد و غير المقصود , إحدائه لقوله عز وجل " و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم " ³.

وبما أن المسؤولية الجزائية غير العمدية قائمة على الخطأ غير العمدي فإن المشرع الجزائري تعرض إلى أنواع الخطأ غير العمدي الموجبة للمسؤولية و عددها في المواد 288 و 289 من ق.ع.ج , فنص في المادة 288 على ما يلي: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة , يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة دينار من 1.000 الى 20.000 " ⁴.

فمن خلال المادة نستنتج بأن صور الخطأ غير العمدي تتمثل في الإهمال , و الرعونة , وعدم الإحتياط أو الإنتباه , و عدم مراعاة الأنظمة وسنتناول ذلك فيما يلي:

- أولا: الرعونة :

¹ - فتية محمد قوراري , مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام الشريعة و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة , مجلة الحقوق , العدد الثالث , " السنة الثامنة و العشرون " , جامعة الكويت , دار النشر العلمي , سنة 2004 , ص 195 .

² - عبد الحميد الشواربي , مرجع سابق , ص 146

³ - الآية 05 من سورة الأحزاب

⁴ - المادة 288 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات 2009.

ويقصد بها سوء التقدير أو الخفة أو نقص المهارة بحيث لا يقدر الفاعل ما يفعله , ولا يدري أن عمله أو تركه الإرادي للعمل يمكن أن يرتب عليه النتيجة التي كان سبب في حدوثها , غير أن الفعل الإيجابي هو الغالب لصورة الرعونة, والممثلة في عدم الإلتزام بالقواعد العلمية والأساسية للطب , وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في 1960/05/31 حينما قضت بمسؤولية الطبيب نتيجة عدم إجراء الفحوص الطبية قبل تنفيذ العلاج , مما يشكل جهلا و خروجا عن القواعد العلمية المتعارف عليها بين الأطباء أهل الإختصاص¹ .

وعليه فإن الرعونة هو ذلك التصرف الذي يحمل في طياته سوء التقدير أو الطيش أو نقص الدراية , كالتبيب الذي يجري عملية جراحية دون الإستعانة بطبيب التخدير , أو الخفة في عمل يتعين على فاعله أن يكون على علم به .

- ثانيا : عدم الإحتياط :

هو إقدام شخص على أمر كان يجب عليه الإمتناع عنه , و توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله دون إتخاذ الوسائل و الإحتياطات الكفيلة لدفع هذه الأخطار² .

وأخذ الإحتياطات الازمة تبرز أكثر خاصة في العمل الجراحي , إذ يستوجب على الطبيب مثلا قبل التدخل الجراحي أخذ الإحتياطات اللازمة , كمثال التوثق ما إذا كان المريض على الريق من عدمه قبل إجراء العملية الجراحية , و إغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة خنقا , نتيجة لقيئ فضلات الطعام تحت تأثير البنج , وهذا ما قضت به محكمة إستئناف باريس في 1970/12/10³ .

وعليه فإن عدم الإحتياط هو الخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي , أو هو عدم التبصر بعواقب الأمور .

¹ - نبيلة نسيب ,مرجع سابق,ص 19.

² - عبد الوهاب عرفه , الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي , دار المطبوعات الجامعية ,الاسكندرية, 26 ص , 2006.

³ - محمد سامي الشوا , مرجع سابق , ص 59

- ثالثا : الإهمال و عدم الإنتباه :

يعبر عن الإهمال بالتفريط و عدم الإنتباه , وهو بذلك يشمل جميع الحالات التي تستدعي فيها وقوف الجاني موقفا سلبيا، لإمتناع أو ترك من اجل تحقيق النتيجة الإجرامية¹, فالإهمال وعدم الإنتباه هما صورتان متقاربتان تنصرفان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي نتيجة لترك واجب , أو الإمتناع عن تنفيذ أمر ما, ومثال ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1995/05/30 نقض قرار قضي إدانة طبيبا بتهمة القتل الخطأ , نتيجة إعطائه لأمر تجريع دواء البنسلين عن طريق الحقن, حيث أنه لم يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية و أمر بتجريع دواء غير لائق , في مثل هذه حالة المرضية مما يجعل إهماله منصوص و معاقب عليه بالمادة 288 من ق.ع.ج.²

ولعل أيضا أبرز مثال على إهمال الطبيب و عدم انتباهه, حالة نسيانه لإحدى أدوات الجراحة في بطن المريض مما عليه أن ينتبه بأن لا يصدر خطأ كهذا , و يبرز هذا النوع من الخطأ بكثرة في مجال العمليات الجراحية .

- رابعا : عدم مراعاة الأنظمة و القوانين :

يعني بذلك حدوث مخالفة أدت إلى حدوث نتيجة إجرامية تقوم بها جريمة عمدية³ , وبصفة عامة عدم مراعاة القوانين و الأنظمة هو عدم مطابقة سلوك المسؤول لقواعد السلوك الأمرة , و يتمثل الخطأ في هذه الحالة بالإقدام على السلوك المحظور, ومثال ذلك عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح , والذي يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم كمرعاة اللوائح و القوانين , مثلما نصت عليه المادة 47 من قانون 276/92 ب قولها : " يجب على الطبيب أو جراح

¹ - ماجد محمد لافي, المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, دار الثقافة, عمان , 2009, ص 85 .

² - سايس, مرجع سابق, ص 832-833.

³ -أمير فرج, أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية , المكتب العربي الحديث, الاسكندرية 2008, ص 58 .

الأسنان أن يحزر وصفاته بكل وضوح وأن يحزر على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا . "...

وبهذا نكون تطرقنا إلى أنواع المسؤولية الجزائية المبنية على أساس الخطأ غير العمدي والعمدي, وما يمكن قوله أن في هذا النوع من الجرائم , الجاني يتوقع النتيجة أو في مقدوره توقعها , لكنه لا يتخذ الإحتياطات اللازمة لإجتباب الأضرار التي تترتب على سلوكه .

المطلب الثالث : المسؤولية التأديبية الناتجة عن الخطأ الطبي .

"فضلا عن تعرض الطبيب في حالة الخطأ الطبي للمسؤولية الجنائية و المدنية , فإنه يتعرض أيضا للمسؤولية التأديبية بوصفه موظف عام , إذ يجوز للجهة الإدارية التابع لها أن توقع عليه الجزاء التأديبي , كما يكون لنقابة الأطباء أيضا الحق في مجازاته تأديبيا¹, كما يعرفها الفقيه " Jean Guerin" بأن "المسؤولية التأديبية هي عندما يقف الطبيب أمام المجلس التأديبي , بسبب نقص في قواعد قانون أخلاقيات مهنة الطب"² .
وهناك نوعين من المسؤولية التأديبية سنتعرض إليهما فيما يلي :

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية .

ويتعرض لها الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام , حيث يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عليها قانونا, النظر في تأديب الأطباء الخاضعين لهذه القوانين بالنسبة للأخطاء المرتكبة بمناسبة الوظيفة , أو خارج نطاقها متى كان الخطأ له تأثير على الوظيفة , و يتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية , والتي تتناسق مع مراكزهم القانونية الوظيفية حيث توقع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون

¹ - جمال كامل رمضان , مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية , الطبعة الأولى, 2005 , ص 160.

² - Jean Guérin , Guide pratique de la responsabilité médicale , paris 1975, p 165.

الوظيفة العمومية على الطبيب محل التأديب دون الإخلال بحق نقابة الأطباء في النظر في أمره¹.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية .

المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب , والذي بموجبه يخضع جميع الأطباء الممارسين لمهنة الطب إلى مجموعة من الإلتزامات يسألون عنها في حالة الإخلال بها و يكون الطبيب المخطئ كضمانة له فرصة الدفاع عن نفسه , و يتخذ المجلس الجهوي لنقابة الأطباء عقوبات تأديبية حسب المادة 217 من المرسوم و هي الإنذار , والتوبيخ كما يمكن أن يقترح على السلطات الإدارية منع الطبيب المخطئ من ممارسة المهنة طبقا للمادة 17 من القانون رقم 85 /05 السابق الذكر².

و مما تقدم نستنتج أن الطبيب هو شخص شأنه شأن أي شخص عادي في المجتمع , فإنه يمارس نشاط يتميز بالمخاطر في إطار مهنة منظمة , وبالتالي يسأل عن أخطاءه المهنية مما يرتب له قيام عدة مسؤوليات , فنقوم مسؤوليته المدنية التي تستوجب الحكم بالتعويض أو تقوم مسؤوليته الجزائية التي تستتبع توقيع العقاب الجنائي , كما تقوم مسؤوليته التأديبية التي ترتب الجزاء التأديبي من نقابة الأطباء .

1 - محمد حسين منصور , مرجع سابق , ص 14.

2 - حسين طاهري , مرجع سابق , ص 35.

المبحث الثاني :

المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي للمرافق الصحية

إعتبر القضاء الفرنسي قبل سنة 1936 مسؤولية الأطباء تقصيرية و إستقر على هذا الرأي حتى بعد سنة 1936 أي بعد صدور قرار مرسى الشهير المشار إليه سابقا ، حينما إعتبرها مسؤولية عقدية ، إلا أنه تجدر الإشارة بالقول أن مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي تختلف بحسب القطاع الذي يشتغل فيه ، ذلك أن المريض ممكن أن يتجه إلى الطبيب في عيادة خاصة أو إليه في مستشفى عام و يكون ضحية خطأ طبي إرتكب من قبل الأول أو الثاني ، فحتى يستوفي المريض حقه لابد لنا من إبراز نطاق المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي ، من حيث الطابع التقصيري للخطأ في المستشفيات العامة في المطلب الأول ، ثم الطابع العقدي للخطأ في العيادات الخاصة ضمن المطلب الثاني .

المطلب الأول : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة .

يعد المستشفى العام مصلحة عمومية و أمواله أموال عامة و موظفيه موظفون عموميون، و الهيئات التي يديرها هيئات إدارية مما يجعل مناط مسؤوليتها متأثرة بقواعد القانون العام¹ ، فالمرضى عند دخوله المستشفى يؤدي به إلى نشؤ مجموعة من العلاقات سواء بين المريض و المستشفى ، و بين الطبيب و المستشفى و هذا ما سنوضحه ، إضافة إلى مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب و مساعديه في الفروع الموالية .

¹ - عبد القادر بن تيشة ، مرجع سابق ، ص 60.

الفرع الاول: علاقة المريض بالمستشفى العام .

عند تعامل المريض مع المستشفى العام فإن تعامله يكون على أساس التعامل مع شخص معنوي , و عند تحديد مسؤولية خطأ الطبيب داخل المستشفى العام يتجه القضاء المصري إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لتحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض, طالما أن المريض ليس هو من إختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد بينهما عقد , وبالتالي فهو لا يتعامل معه بصفته الشخصية و لكن بصفته مستخدماً أو موظفاً لدى هذا المستشفى¹.

كما يحق للمريض الرجوع على وزارة الصحة باعتبار المستشفى تابعا لها و الطبيب أيضا, فهما ملتزمان بالتضامن طبقاً للقواعد العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة من قبل المريض المضرور , الذي يحق له الرجوع عليهما مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض المقضي به² , وإذا إختار المريض الرجوع على المستشفى على أساس المسؤولية الإدارية , فعليه رفع دعوى إدارية أمام المحاكم الإدارية بإعتبارها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية طبقاً للمادة 800 من ق إ م إد³ .

الفرع الثاني : علاقة الطبيب بالمستشفى العام .

لكي يسأل المستشفى عن خطأ الطبيب باعتباره متبوعاً , يجب أن تقوم رابطة تبعية بين كل من المستشفى و الطبيب , وأن يقع الخطأ من الطبيب أثناء ممارسة مهنته أو بسببها⁴, وبالتالي يعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه , و عليه علاقة الطبيب بالمستشفى هي

1 - فريد صحراوي, مرجع سابق , ص 20-21.

2 - محمد حسين منصور , مرجع سابق , ص 119.

3 - انظر المادة 800 من قانون رقم 09 - 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

4 - عبد السلام التونسي , المسؤولية المدنية للطبيب , دار المعارف , لبنان 1967, ص 424.

علاقة تابع بمتبوع , أي علاقة تبعية يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله و في الرقابة عليه لمساءلته .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بوجود علاقة تبعية بين الطبيب و إدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض, كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب¹, و من أبرز التطبيقات القضائية المتعلقة بالخطأ التقصيري في المستشفى العام ، ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 1991/01/13 حينما قررت بمسؤولية المستشفى المدنية , إثر إنتحار مريض بسبب إهمال الممرض , و عدم تقفده للضحية التي وجدت متدلية في سقف الغرفة² .

الفرع الثالث : مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب و مساعديه .

لا تقوم مسؤولية الطبيب عن مساعديه من الأطباء إلا إذا كان هو الذي اختارهم لمساعدته , إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للطبيب الجراح , إذا عينت إدارة المستشفى طبيب آخر لإجراء التخدير مثلا , كذلك الحال عندما يستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء عملية جراحية إلى جانب الطبيب الجراح الأصلي , ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الطبيب عن مساعديه لأنه لم يختارهم هو بل يكون المستشفى هو القائم في حقه .

وفي هذا الصدد يمكن القول بأن القضاء عندنا مستقر على إعتبار الطبيب , الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام و بإمكانه إحداث ضرر للمريض بمناسبة تدخله العادي أو الجراحي , مسؤول مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة , فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قرارها المؤرخ في 1986/11/22 بصفة صريحة على ذلك , إذ جاء في حيثياتها حرفيا ما يلي : "ولكن حيث أنه من نافلة القول ، و بخصوص إلقاء المسؤولية

¹ - محمد عبد الله حمود , المسؤولية الطبية للمرافق الصحية , مجلة الحقوق , العدد الأول "السنة الثلاثون" , جامعة

الكويت , دار النشر العلمي, ص 144.

² - فريد صحراوي , مرجع سابق , ص 22.

برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية , التصريح بأن الممرضة التي أدخلت إلى المستشفى بغرض العلاج لم تختار طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى و يتقاضى منه مرتبه , وبالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ذلك أن العملية التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هنا من حيث مسؤولية المصالح الإدارية¹ .

كما تجدر الإشارة إلى أن إدارة المستشفى تسأل عن كل خطأ يقع بخصوص تنظيم وحسن سير عملها , و تقديم العناية المطلوبة للمرضى , بالإضافة إلى صحة سير أجهزة المستشفى و توفير عدد كافي من العاملين به, دون نسيان شروط النظافة و صحة الأغذية المقدمة للمرضى, لأن كل خطأ من هذه الأخطاء ينجم عنه ترتيب قيام مسؤولية المستشفى , أما ما يرتكبه من أخطاء خلال العمل الطبي في حد ذاته بمعنى ما يقوم به الطبيب من عمل فني متصل مباشرة بمهنته كخطئه في تشخيص المرض و فحصه مثلا , فإنه يقع على عاتقه و تتحمل عبئه إدارة المستشفى² .

و ما يمكن إستخلاصه أن المسؤولية الناتجة عن الخطأ في المستشفيات العامة , تختلف باختلاف طبيعة العلاقة بينه و بين المريض من جهة و بينه و بين الطبيب من جهة ثانية , فما هي يا ترى المسؤولية الناتجة عن الخطأ في العيادات الخاصة ؟
و هذا ما سوف نبينه من خلال مطلبنا الثاني .

¹ - عز الدين حروزي , المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن (دراسة مقارنة), دار هومه الجزائر 2008 , ص 98-99 .

² - فريد صحراوي , مرجع سابق , ص 24-25.

المطلب الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في العيادات الخاصة

تعرف المادة 05 من المرسوم رقم 88-204 (المتعلق بشروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها) العيادة الخاصة بأنها : "كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها , و معدة لإستقبال المرضى و رعايتهم , ويمكن أن نجد فيها أسرة كما يمكن أن تكون طاقة إستيعابها بين خمسة عشرة (15) وتسعين (90) سريرا¹ .

وبتالي فإن العقد الذي يربط إدارة العيادة الخاصة بالمريض يتمثل في حقيقة الأمر في الخدمات العادية و الفندقية ولا يتعلق بالأعمال الطبية , بخلاف العقد الطبي الذي يتم بين المريض و الطبيب المعالج , و يكون محله الأعمال الطبية .

تتاول المشرع الجزائري في إطار مدونة أخلاقيات الطب الممارسة الخاصة لمهنة الطب, تحت عنوان قواعد خاصة ببعض طرق الممارسة من المادة 77 إلى المادة 289², كما تتاول قانون الصحة في الجزائر الممارسة الطبية في إطارها الخاص من المواد 208 إلى 213 تحت عنوان ممارسة الأطباء و جراحي الأسنان و الصيدلة , و عملهم في نطاق القطاع الخاص³, وعلى هذا الأساس سوف نعالج من خلال هذا المطلب العلاقات العقدية داخل العيادات الخاصة, والمتمثلة في العلاقات العقدية التي تربط المريض بإدارة العيادة الخاصة في فرع أول, والعلاقات العقدية التي تربط المريض بالطبيب المعالج في فرع ثاني, لننتقل إلى المسؤولية العقدية عن فعل معاونين في فرع ثالث.

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 88-204 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها , (رج عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988), وقد عدل مؤخرا هذا المرسوم بمرسوم وزاري جديد رقم 02-69 المؤرخ في 06 فيفري 2002 , بحيث نزل العدد الأدنى من خمسة (5) سريرا إلى سبعة (7) أسرة.

² - أنظر المواد من 77 إلى 89 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 .

³ - لقد تم تعديل المادتين 208 و 211 بموجب القانون رقم 88-15 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق ل 03 مايو 1988 المعدل و المتمم للقانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

الفرع الاول : العلاقة بين المريض و العيادة الخاصة .

تقدم العيادات الخاصة لمرضاها خدمة الرعاية و العلاج , فهي أيضا تقدم لهم خدمات فندقية و بالتالي يقوم بين العيادة و المريض عقد مزدوج عقد الفندقية و عقد الخدمات , كما يترتب في حالات معينة أخطاء ترجع لعدم أو سوء تنفيذ هذا العقد المزدوج , و عليه تعتبر العيادات الخاصة مسؤولة عن الأخطاء المتعلقة بالتنظيم , و السير السيء , و نوعية الخدمات المقدمة طيلة إقامة المريض فيها .

وانطلاقا مما سبق سوف نتطرق إلى جانب تنفيذ عقد الفندقية في نقطة أولى , ثم ندرج تنفيذ عقد الخدمات العادية في نقطة ثانية.

- اولا : تنفيذ عقد الفندقية

" يعرف عقد الفندقية على أنه عقد مركب أو مختلط يشمل على أكثر من عقد واحد , فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة إلى الإقامة بالفندق , و عقد بيع بالنسبة إلى الطعام الذي يقدم إلى النزيل , و عقد وديعة بالنسبة إلى أمتعة النزيل و ما يودعه من مال لذا خزينة الفندق¹ , وعليه تلتزم العيادة بتقديم الرعاية الطبية اللازمة و الخدمة الفندقية طيلة إقامة المريض (النزول أو النزيل) داخل العيادة الخاصة (الفندق) , و المتمثلة أساسا في الطعام و المبيت , و التزام سلامة المريض من كل الأخطار باعتبار أن المريض يكون في حالة لا تسمح له بحماية نفسه, و عند إخلال صاحب العيادة بهذا الإلتزام تترتب مسؤوليته ولا يعفيه من ذلك إلا إثبات السبب الأجنبي .

¹ - نبيلة نسيب , مرجع سابق, ص 24.

وهكذا قرر القضاء بمسؤولية مدير العيادة الخاصة إثر إصابة سيدة مقبلة على الولادة بحروق بليغة ، إثر الحريق الذي شب في عيادة التوليد ، و قضى بأن مدير العيادة ملزم بضمان المبيت ، و تغطية الخدمات، والحفاظ على سلامة المرضى (الزبائن) ضد مختلف الأخطار المتوقعة¹ ، ففي مثل هذه الظروف، المدير ملزم بإثبات أن السبب الأجنبي الوحيد الذي يعفيه من الإلتزام المحدد بالسلامة الذي يلزمه العقد به .

- ثانيا : تنفيذ عقد الخدمات

تلتزم العيادة بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها كمنحو صحة الطعام، و النظافة و تقديم العلاج ، و جميع و سائله من أدوية و تحاليل ، كذلك القيام بتدفئة المريض في الحالات المطلوبة و توفيرها للمنتجات الطبية و الأجهزة اللازمة الخالية من العيوب وهذا الإلتزام في الحقيقة هو إلتزام بتحقيق نتيجة .

وأخيرا تلتزم إدارة العيادة بتوفير عدد الكافي من العاملين و الممرضين لحسن سير و أداء الخدمات الطبية، مراعيين في ذلك المستوى المطلوب في التخصص ، و أن يكونوا عن درجة كفاءة مناسبة لما ينسب إليهم من أعمال² ، وعليه تقوم مسؤولية العيادة إذا ما ثبت إخلالها بالالتزامات السابقة ، إلا أنها تستطيع إعفاء نفسها من المسؤولية بإثبات عدم وقوعها في خطأ و نسب الضرر إلى فعل الغير مثلا ، و نتيجة لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بعدم مسؤولية العيادة الخاصة عن تزويد المريض بدم ملوث ، إذا كان مركز حفظ الدم زودها بالدم على أساس على أنه صالح و خال من أي تلوث³ ، فالخطأ يعود إلى مركز حفظ الدم و ليس إلى العيادة .

1 - نبيلة نسيب، المرجع السابق، ص 25.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 130.

3 - فريد صحراوي، مرجع سابق، ص 32.

إلا انه يمكن القول , إضافة إلى إثارة المسؤولية العقدية للعيادات الخاصة , فقد تثار مسؤوليتها الجنائية أيضا وهذا ما قضت به محكمة الجنح بعين البيضاء ولاية أم البواقي , في حكم صادر لها في 2001 حيث تم الحكم على صاحب العيادة الخاصة بـ 6 أشهر سجنا بسبب تعرض المريضة للإجهاض و استئصال الرحم¹.

الفرع الثاني : العلاقة بين المريض و الطبيب المعالج

لتوضيح العلاقة التي تربط المريض بالطبيب المعالج, يستلزم علينا تعريف العقد الطبي أولا وبيان خصائصه ثانيا ثم الانتقال إلى توضيح المسؤولية العقدية عن فعل المعاوين ثالثا .

- أولا: تعريف العقد الطبي

يعرف الأستاذ السنهوري العقد الطبي بأنه " اتفاق بين الطبيب و المريض ، على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم"² , كما وضع المشرع الجزائري تعريف للعقد وفق المادة 54 من ق.م.ج التي تنص على : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " , و انطلاق من هذه التعاريف لا يمكننا أن نقيس إحداها على العقد الطبي .

- ثانيا :خصائص العقد الطبي

من خلال التعريف السابق ذكره للعقد الطبي ،يتضح بأنه يتميز بخصائص معينة نذكرها فيما يلي :

1- عقد شخصي :

ينبني العقد الطبي على اعتبارات شخصية ، ذلك أن المريض يختار الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه وفقا لما يتمتع به من مؤهلات كسمعة الطبيب و كفاءته , ما عدا في حالات

1 - نبيلة نسيب, مرجع نفسه, ص 28.

2 - كريم عشوش , مرجع سابق , ص 09.

الاستعجال أو في المستشفيات العامة , إذ نصت الفقرة 02 من المادة 80 من م.أ.ط على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب أو جراح الأسنان¹.

2- عقد مدني :

إن مهنة الطب هي مهمة حرة و مادام الحال على ذلك فإن العقد الطبي لا يخرج عن نطاق العقود المدنية طالما أن الطبيب ليس تاجرا² , كون التاجر هو : " كل من يباشر عملا تجاريا و يتخذه حرفة معتادة له"³ , و بالتالي الأتعاب التي يتحصل عليها الطبيب نتيجة جهوده المبذولة في علاج المرضى , لا يمكن إدراجه في صنف التجارة , وذلك أن القانون يمنع ممارسة هذه المهنة ممارسة تجارية لأنها تتعلق بجسم الإنسان, و هذا ما ذهبت إليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السالف الذكر و التي تنص على : "يجب أن لا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية , و عليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة" .

3- عقد ملزم لجانبين :

يتضمن العقد الطبي التزامات متقابلة و مرتبطة ارتباطا وثيقا ببعضها البعض, و هذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 55 من ق.م.ج التي تنص على : "يكون العقد ملزما للطرفين , متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض, " فبمقتضى العقد الطبي يلتزم الطبيب بعلاج المريض وبذل العناية المطلوبة , وفي المقابل يقع على عاتق المريض الالتزام بكافة المعلومات المتعلقة بمرضه و دفع ثمن العلاج⁴ , و عليه فالعقد الطبي يعد عقدا ملزما لجانبين.

¹ - انظر الفقرة 02 من المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق ب.أ.م.ط .

² - كريم عشوش , مرجع سابق , ص 19.

³ - أنظر المادة 01 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 83-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 , بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 و القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

⁴ - M.M Hanouz et A.R Hakem , Précis de droit médical , Alger ,P 35.

4- عقد قابل للفسخ :

تنص المادة 119 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على ما يلي : " في العقود الملزمة للجانبين , إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه , جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه , مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " , و ما دام العقد الطبي هو عقد ملزم لجانبين , يحق لأحد أطرافه أن يطالب بفسخ العقد الذي يربط بينهما , سواء من قبل المريض عند فقدانه الثقة التي وضعها في طبيبه , أو من الطبيب إذا ما أخل المريض بالتزامه تجاه الطبيب المعالج.

5- عقد معاوضة:

و هو العقد التي يأخذ فيه المتعاقد مقابلًا لما يعطيه و يبذله , و بالتالي على المريض أن يسدد أتعاب الطبيب (الثمن) مقابلًا لما يقدمه من خدمة له.

6- عقد مستمر :

العقد المستمر هو العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصراً جوهرياً , وتكون فيه التزامات المتعاقدين مقترنة بعنصر الزمن , فبمجرد معالجة الطبيب للمريض ليس معناه أن العقد انتهى بمجرد انتهاء عملية الفحص , بل هناك مراحل ممكن أن تطول من أجل بلوغ هدف الشفاء كإجراء التحاليل و الأشعة .

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية عن فعل المعاوين .

تترتب المسؤولية العقدية للطبيب في حالة حدوث خطأ من قبل أحد معاوينه , و قد يلجأ الطبيب إلى معاوينه خاصة في ميدان العمليات الجراحية كاستعانتة بطبيبي التخدير و الأشعة , و من أكثر التطبيقات العملية لخطأ الغير في إطار الفريق الجراحي هو الخطأ المرتكب من قبل الطبيب المخدر , مما يجعلنا نتساءل حول مدى قيام مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء طبيب التخدير؟

تتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء طبيب التخدير عندما يختار من قبله (أي الطبيب المعالج) أما إذا اختار المستشفى الخاص الذي تعاقد مع المريض طبيب التخدير , على المريض أن يرجع على المستشفى و ليس على الطبيب المعالج¹ , و مما تقدم نستنتج أن مسؤولية العيادة الخاصة هي مسؤولية عقدية سواءا من حيث عدم تنفيذ عقد الاستشفاء² , الذي يربط المريض بالإدارة أو من خلال عدم تنفيذ العقد الطبي الذي يربط المريض و طبيبه المعالج, أما بالنسبة لمسائلة الطبيب في المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض , فلا تكون إلا على أساس المسؤولية التقصيرية , و ذلك لعدم وجود عقد طبي نتيجة عدم اختيار المريض لطبيبه المعالج .

¹ - عبد الله محمد علي الزبيدي , مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص, مجلة الحقوق, العدد الثالث, السنة التاسعة و العشرون , جامعة الكويت, مجلس النشر العلمي, ص 291-292.

² - يعتبر عقد الإستشفاء من النظام العام , فالعيادة لا يمكن لها أن ترفض استقبال أي مريض بحاجة ماسة للعلاج أو للإيواء في حالة خطيرة , خاصة إذا كانت العيادة هي المؤسسة الوحيدة في تلك المدينة , و إذا رفضت ذلك تكون مسؤولة عن جنحة عدم تقديم مساعدة , نقلا عن بلعيد بوخرس, مرجع سابق , هامش 50.

المبحث الثالث :

التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي

لقد أدت كثرة الدعاوى المرفوعة من طرف المرضى على الأطباء في مجال القضاء , إلى بث الذعر و عدم الطمأنينة في نفوس القائمين على علاج المرضى , مما دفع بهم إلى البحث عن وسيلة لضمان حقوق المرضى من جهة و حرية الأطباء من جهة أخرى , وبظهور فكرة التأمين في مجال المسؤولية الطبية أصبح أهل الخبرة من الأطباء يلجؤون إليه وذلك لما يوفره من ضمانات بل إنه أصبح بحق ضرورة إجتماعية لا يمكن الإستغناء عنها في المجال الطبي.

و لمعرفة أهمية دور التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي , إقترحنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب إذ نتعرف من خلال المطلب الأول على مفهومه و أسباب ظهوره , ثم نتناول نطاقه في المطلب الثاني ثم ننقل إلى آثاره في المطلب الثالث و ذلك في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي .

المطلب الأول : مفهوم التأمين و أسباب ظهوره .

جعلت معظم التشريعات الحديثة التأمين في المجال الطبي إلزاميا حفاظا على حقوق المرضى وحرية الأطباء على حد سواء, و لمعرفة أسباب ظهوره التي جعلته إلزاميا , لابد لنا من التطرق إلى مفهومه أولا .

الفرع الأول : مفهوم التأمين في المجال الطبي

يعرف التأمين من المسؤولية بأنه : " عقد يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية , أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور¹ , بمعنى أن التأمين هو عقد يبرمه شخص (المؤمن شركة التأمين) , مع شخص آخر (المؤمن له , المسؤول) موضوعه التعويض عن الضرر الناتج مقابل أقساط دورية محددة .

كما عرفت المادة 56 من قانون التأمين الصادر بأمر رقم 95-07 التأمين من المسؤولية, بأنه يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له , سبب الأضرار اللاحقة بالغير² , و انطلاقا من هذه الأحكام , فإن الطبيب يمكنه التأمين من الأضرار التي تلحق بالمريض أثناء مباشرته العلاج , سواء كان ذلك ناتج عن فعله الشخصي أو بسبب استعمال أية آلة أثناء تأدية مهامه , أو ممن ساعده ضمن الفريق الطبي , مقابل أقساط يدفعها إلى شركة التأمين التي تعاقدها معها.

كما ألزم المشرع الجزائري بموجب قانون التأمينات الأطباء و مؤسسات القطاع الصحي بالتأمين من المسؤولية المدنية إذ نصت المادة 167 منه على ما يلي : " يجب على المؤسسات الصحية المدينة و كل أعضاء السلك الطبي , و الشبهه الطبي , و الصيدلاني , الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم و اتجاه الغير " .

¹ - عبد الرشيد مأمون ,التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي , دار النهضة العربية ,القاهرة , ص55.

² - انظر المادة 56 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995, معدل و متمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في

20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات, و القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26/12/2006 و المتضمن قانون المالية لسنة 2007

, والأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008 , و الأمر رقم 10-01

المؤرخ في 26 أوت 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 , و هو نفس التعريف الذي نصت عليه المادة

52 من قانون التأمين السابق الحامل للرقم 07 /80 .

وعليه فإن التأمين من المسؤولية الطبية هو الزامي و إجباري يشبه إلزامية التأمين من حوادث السيارات , كما أن المشرع الجزائري وضع عقوبة للطبيب الذي لم يعم بالتأمين عن مسؤوليته, و هذا ما نص عليه في المادة 184 من ق.التأ.ج التي تنص على : " يعاقب على عدم الإمتثال للإلزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 , 174 أعلاه بغرامة مالية يتراوح مبلغها ما بين 5000 دج و 10.0000 دج , ويجب أن تدفع هذه الغرامة دون لإخلال باكتتاب التأمين المعني " , و التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يكون كغيره من أنواع التأمين بوثيقة مكتوبة و مخصصة له , تتضمن مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة 07 من ق. التأ. ج¹ .

الفرع الثاني : أسباب ظهور التأمين في المجال الطبي.

كان للتأمين من المسؤولية الطبية أثر على سائر ميادين الحياة الاجتماعية ومن بينها الميدان الطبي , والذي أدى فيه التطور إلى كثرة مقاضاة المرضى للأطباء , مما نجم عن ذلك صعوبة ميدانية في معالجة ذلك النوع من الدعاوى القضائية , و من معاناة للأطباء و تقييد حريتهم في مباشرة عملهم العلاجي ومن أجل القضاء على هذه القيود و توفير الحماية للمرضى تم التفكير في نظام التأمين حماية لمصلحة الطبيب و المريض .

كما أدى التطور الذي عرفته العلوم الطبية و إنتشار ظاهرة التأمين و الضمان الاجتماعي و ما صاحبه من دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها أثر بالغ في تشجيع المرضى لمساءلة الأطباء عن كل ضرر , بل بلغ التطور حد ظهور فكرة تأمين المرضى أنفسهم من مخاطر العمليات الجراحية , و التي ظهرت سنة 1930 في شكل إقتراح قدمه الأستاذان "كروزون" و"هينيري ديزوال " حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه و يكون الطبيب في مأمن من دعوى المسؤولية , فتولت شركات التأمين تغطية المخاطر الناجمة عن أخطاء الأطباء , ثم بدأت الفكرة في التبلور بعد تبنيها من طرف أساتذة الطب و القانون خصوصا في

¹ - انظر المادة 07 من الأمر 95 /07 المتضمن قانون التأمين.

مجال جراحة التجميل , كما اقترح الأستاذ " تانك " في تقريره الذي تقدم به للمؤتمر الدولي الحادي عشرة لأخلاقيات مهنة الطب نظاما عاما للتأمين الإجباري من كل المخاطر الطبية ليقتراح إعفاء الأطباء من عبء البحث في أخطائهم و توفير لهم أسباب الراحة و الأمان¹. أما المشرع الجزائري فقد أصدر أول قانون خاص بالتأمينات سنة 1980, و هو القانون رقم 80 / 07 المؤرخ في 09/08/1980 المتعلق بالتأمينات , وبعد ذلك أصدر المشرع الجزائري قانون آخر ألغى قانون(07/80) 1980 و هو أمر 07 / 95, و قد عدل هذا الأخير بالقانون رقم 04 / 06 .

المطلب الثاني : نطاق التأمين في المجال الطبي .

عند إثبات خطأ الطبيب و ترتب مسؤوليته يقوم مؤمنه بدفع مبلغ التعويض للمضرور (المريض) , إلا أن نطاق التأمين من مسؤولية الطبية يقضي بأن تقع الأخطاء أثناء التدخل الطبي , وأن يكون الطبيب مختص في العمل الطبي الذي يجريه على جسم المريض .

الفرع الأول : حدوث الخطأ أثناء التدخل الطبي .

ينحصر نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب في تغطية نتائج خطئه المهني عبر جميع مراحل نشاطه الطبي, سواء و قع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص , أم العلاج , أو خلال إجراء عملية جراحية , أو أخطاء التخدير, كما يشمل التأمين من المسؤولية , ما ينسب للطبيب من خطأ ناجم عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى لعلاج المرضى , إذا اعتمدها الأطباء كوسيلة لممارسة أعمالهم , كما يشمل أيضا ما يصدر من أخطاء عن الطالب المتمرن الذي لم يمارس المهنة , بعدما استعان به الطبيب أثناء قيامه بالعمل².

¹ - عز الدين حروزي , مرجع سابق , ص 219-220.

² - أحمد حسن عباس الحياوي , مرجع سابق , ص 186.

الفرع الثاني : وقوع الخطأ من الطبيب المختص .

لتعويض الضرر الصادر من خطأ الطبيب لا بد أن يكون خطأه يتناسب مع إختصاصه, بمعنى أنه لا يجوز للطبيب غير المختص بالجراحة القيام بعملية جراحية حتى إذا كان قادراً على القيام بها , إذ لا يجوز لطبيب الأنف إجراء عملية جراحية لترقيع قرنية عين المريض , لأنه لو تجاوز حدود تخصصه الطبي و لو إقتضت الضرورة ذلك , فإنه يتحمل بمفرده نتائج أخطائه , أي لا تكون شركة التأمين ملزمة بالتعويض .

وقضت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض طبيب أسنان , أجرى عملية ختان لطفل أدت إلى إصابة الطفل بالتهاب موضعي مزمن , إذ جاء في حيثيات قرارها ما يلي: "... حيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له , يتحدد في طب أمراض الفم و أنه لم يصرح للمؤمن بممارسته لنشاط طبي آخر , و لما كان هذا النشاط الأخير لا يدخل في نطاق التأمين فإن الطعن غير مقبول¹ , وعليه فالمضرور (المريض) لا يعوض عن تلك الأخطاء الخارجة عن مجال التدخل الطبي , وكذلك لا بد أن تكون هذه الأخطاء متناسبة مع اختصاص الطبيب محدث الخطأ, ولا يكون تعويضه إلا في إطار حدودها.

¹ - كريمة عباشي , الضرر في المجال الطبي , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون , فرع قانون المسؤولية المهنية.

د/فظة معاشو , جامعة مولود معمري , تيزوزو , كلية الحقوق و العلوم السياسية . 2011/11/09 , ص 160 .

المطلب الثالث : آثار عقد التأمين الطبي

إذا تم إبرام عقد التأمين من المسؤولية بين المؤمن و المؤمن له ترتبت آثار تتمثل في الحقوق و الالتزامات المفروضة لكل واحد إتجاه الآخر , ولا يكفي القول بأن الالتزامات تنحصر بين المؤمن و المؤمن له فقط , بل تمتد إلى طرف ثالث الذي لم يكن طرف من أطراف عقد التأمين ألى وهو الشخص المضرور الذي يكون بمنزلة الطرف المباشر في مواجهة المؤمن إذا لم يعوض من قبل المؤمن له .

وعند دراستنا لآثار عقد التأمين من المسؤولية , سنبرز العلاقة بين المؤمن له و المؤمن في الفرع الأول, ثم العلاقة بين المؤمن و المضرور في الفرع الثاني, لننتقل إلى علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن فعل الغير في الفرع الثالث.

الفرع الأول : علاقة المؤمن بالمؤمن له .

ينظم هذه العلاقة عقد التأمين, مرتبا التزامات في ذمة المؤمن (شركة التأمين) وأخرى في ذمة المؤمن له (الطبيب أو المستشفى) .
- أولا: التزامات المؤمن له (المسؤول).

يلتزم المؤمن له وهو كل من يمارس إحدى المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين لدى شركة التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد , وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين , ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي المتمثل بالخطر , كما يجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر , فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع حسن النية¹.

¹ - أحمد حسن عباس الحياوي , مرجع سابق , ص 184 - 185.

- ثانيا: إلتزامات المؤمن (شركة التأمين).

يجب أن يكون المؤمن (شركة التأمين) ضامنا لكل ماينجم عن المؤمن له من مسؤولية , فمتى تحقق الضرر وثبت أن السبب المباشر لهذا الضرر هو الخطأ غير العمدي للمؤمن له (الطبيب) , وجب على شركة التأمين تغطيته , فالمؤمن (شركة التأمين) يضمن بالنسبة للمسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأه المهني او الواقع من جانب الطبيب أو الجراح في مختلف مراحل العلاج , أي خلال ممارسة الطبيب لعمله¹.

الفرع الثاني : علاقة المضرور بالمؤمن .

حتى يستطيع المضرور (المريض) أن يحصل على حقه من شركة التأمين عليه أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة , التي يصاحبها تقدم دائني الطبيب الآخرين و مزاحمتهم للمريض المتضرر , ذلك أن المضرور يعد أجنبيا عن أطراف عقد التأمين (المؤمن و المؤمن له) , مما يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم حصوله على حقه من المؤمن له و لا يجد أمامه سوى الدعوى الغير مباشرة², إلا أن المشرع الجزائري حماية لمصلحة المضرور (المريض) جعل العلاقة بين المؤمن و المؤمن له مباشرة , بحيث أعطى حق للمضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به .

الفرع الثالث : علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن فعل الغير .

في هذا الصدد لا يكون المؤمن له هو الذي صدر عنه الخطأ , لكنه يكون مسؤولا عن الفعل الخاطئ الصادر عن الغير ويتحقق ذلك (في المجال الطبي) في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وعلى المسؤول الذي دفع التعويض للمضرور نتيجة الضرر الذي أصابه من فعل الغير , الرجوع على المؤمن (الشركة التأمين).

1 - عبد الرشيد مأمون, مرجع سابق, ص 56.

2 - أحمد حسن عباس الحياوي , مرجع سابق, ص 186.

و مما تقدم نستنتج بأن فكرة التأمين في مجال المسؤولية المدنية للأطباء لقت رواجاً كبيراً ، لما أبحاثه من جو الطمأنية لدى كل من الطبيب و المريض بل إنه أصبح بحق ضرورة إجتماعية لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي¹ .

خلاصة الفصل الثاني .

حاولنا من خلال هذا الفصل التعرف على مختلف المسؤوليات المترتبة عن الخطأ الطبي، إذ لا حظنا أن هذه المسؤوليات تختلف باختلاف نوع الالتزام القائم ما بين الطبيب و المريض ، فتقوم المسؤولية التقصيرية إذا أخل الطبيب بالالتزام قانوني ، وتقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزام في العقد الطبي المبرم بينهما ، كما تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب نتيجة إقترافه لجرائم طبية غير عمدية ، ناتجة عن تقصيره أو إنحرافه مع عدم إدراكه لهذا الانحراف ، كما يقوم الطبيب أحيانا بارتكاب أخطاء ، يكون جزاؤها عقاب تفرضه القوانين التأديبية المتعلقة بالوظيفة ، فارتكابه لذلك الفعل يعني إرتكابه لخطأ تأديبي تبنى عليه المسؤولية التأديبية. ثم تطرقنا بعد ذلك إلى المسؤولية الناتجة عن المرافق الصحية ، و خلصنا بأن مسؤولية الطبيب في المرافق الصحية تختلف بحسب القطاع الذي يشتغل فيه ، فتكون مسؤوليته تقصيرية إذا كان خطؤه صادر في المستشفيات العامة ، و تكون عقدية إذا كان خطؤه صادر في العيادات الخاصة .

و خلصنا في الأخير بأن المسؤولية عن الخطأ الطبي في تطور مستمر ، نتيجة الأخطاء المتكررة في هذا المجال يوماً بعد يوم و لاسيما المجال الجراحي ، مما أصبح من الضروري لنا البحث لها عن نظام جديد يحميها ، ولعل نظام التأمين قد وفر مجال لهذه الحماية و ذلك بالحفاظ على حقوق المرضى من جهة و ضمانا لحرية الأطباء عند مباشرتهم العلاج من جهة ثانية .

¹ - عز الدين حروري ، مرجع سابق، ص 221.

خاتمة

تناولنا في هذه الدراسة المتواضعة بحث المسؤولية عن الخطأ الطبي ، ووصلنا إلى أنه موضوع واسع و متشعب لتنوع الأخطاء الطبية من جهة ، وكذا تعدد المسؤوليات الناتجة عن هذا الخطأ من جهة أخرى ، فهو جدير بالاهتمام من طرف الأخصائيين سواء منهم القانونيين أو أساتذة الطب باعتبارهم أهل الاختصاص .

فتعرضنا في الفصل الأول من هذا البحث إلى الخطأ الطبي كأساس لقيام المسؤولية الطبية، حيث أبرزنا مفهوم موضوع الخطأ الطبي من خلال تحديد تعريفه إذ هو كل تقصير في مسلك الطبيب ، و بيان أنواعه إذ وصلنا إلى أن الخطأ الطبي إما أن يكون خطأ عادي يقوم على الإهمال و عدم الاحتراز الذين يجب على كل شخص تجنبهما ، و إما أن يكون خطأ مهني يتمثل في مخالفة الأصول الفنية الثابتة للمهنة ، و إما أن يكون جسيما لا يغتفر أو بسيطا يسيرا، وأن يكون خطأ فرديا منسوب إلى الطبيب لوحده أو لمجموعة من المساعدين له ، فالطبيب يكون مسؤولا في كل الحالات أينما كانت درجة خطئه ، ثم إكتشفنا وجود معيار موضوعي نقيس فيه سلوك الطبيب من أجل تقدير درجة الخطأ ، كما لاحظنا أن الأخطاء الطبية و إن تعددت صورها ، إلا أنه يمكن حصرها في طائفتين هي الأخطاء ذات الطبيعة الإنسانية التي لا علاقة لها مع العمل الطبي كفن و تقنية مثل رضا المريض قبل أي تدخل طبي ، و الالتزام بالإعلام ، أما الطائفة الثانية من الأخطاء هي الأخطاء ذات الطبيعة الفنية والمتعلقة بالطب كفن و تقنية كتشخيص المرض مثلا ، و خلصنا بأن مختلف هذه الصور من شأنها ترتيب المسؤولية، ثم إنتقلنا بعد ذلك إلى طرق إثبات هذا الخطأ الطبي الذي يختلف باختلاف طبيعة الالتزام ، فيكون إلتزام ببذل عناية كأصل عام ، و التزم بتحقيق نتيجة كإستثناء هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فإن الخطأ في إطار المسؤولية الطبية هو خطأ واجب الإثبات بالرغم من وجود صعوبة في مجال إثباته إذ يبقى إعمال دور الخبرة ضرورة لابد منها في الإثبات .

كما أشرنا من خلال الفصل الثاني من هذا البحث إلى مختلف المسؤوليات التي يجد الطبيب المخطئ نفسه أمامها , فبخصوص المسؤولية المدنية إستقر القضاء الفرنسي قبل سنة 1936 بأنها ذات طبيعة تقصيرية , أما بعد سنة 1936 أقر بأنها ذات طبيعة عقدية , كما لاحظنا أن المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي ينتقي فيها عنصر القصد الجنائي , وذلك لأنها أخطاء عمدية و على أساسها تناولنا صور الخطأ غير العمدي, و خلصنا بأن المسؤولية الجزائية تترتب حتى في الأخطاء غير العمدية, كما تقوم المسؤولية التأديبية عند الاخلال بالالتزامات المنصوصة في مدونة أخلاقيات الطب , و لقد وضحنا أيضا في هذا المضمار التمييز بين المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي الواقعة في المستشفيات العامة والعيادات الخاصة مبرزين في ذلك مختلف العلاقات القائمة بين أفرادها , مما سمح لنا بتحديد مسؤولية كل طرف فيها, و في الأخير كانت نقطة نهاية البحث تتضمن فكرة نظام التامين , إذ خلصنا بالزامية إكتتاب عقد التامين للتخلص من عبء المسؤولية المدنية المترتبة عن إحداث ضرر للغير في المجال الطبي , و ذلك لما يوفره هذا النظام من ضمان لحقوق المرضى من جهة و ضمان حرية الأطباء من جهة أخرى .

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث, وجود نقص كبير في القضايا المرفوعة ضد المستشفيات العامة أو العيادات الخاصة , و حتى على الاطباء في الجزائر مقارنة بدول العالم الأخرى , و السبب ليس مرده قلة أخطاء أطبائنا و مساعدتهم , وإنما مرده من جهة أخرى لقلة الوعي لدى أفراد مجتمعنا الذين غالبا ما يسلمون أمرهم إلى القضاء و القدر .

ذلك ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على نصوص قانونية تهتم بأخطاء الأطباء على غرار التشريعات العربية الأخرى , فقد أغفل الإشارة عنها سواء في القانون المدني والقوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب , وأن هذه الأخيرة إقتصرت فقط على تحديد واجبات و الالتزامات الطبيب , مما يجعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية , وبخصوص أحكام المسؤولية الجزائية لاحظنا أن القضاء إقتصر على تطبيق الأحكام العامة , بإعتبار أن القوانين الخاصة بمهنة الممارس بين الطبي بين أحالت تنظيم المسؤولية الجزائية إلى قانون العقوبات .

و من خلال زيارتنا لبعض المستشفيات و حتى العيادات الخاصة , لاحظنا الفرق الكبير في معاملة المريض على المستويين , ويمتد هذا الفرق إلى الخدمات العمومية التي تقدمها المستشفيات فهي تكاد أن تكون منعدمة مقارنة لما تقدمه العيادات الخاصة , و هذا يرجع بلا شك إلى توفر الأجهزة التقنية للعلاج , مما جعلنا نتساءل بصراحة إلى متى يبقى قطاع الصحة في الجزائر على هذا الحال ؟ وتتويجا لهذه الدراسة أردنا أن نسدل الستار ببعض التوصيات التي ربما ستساعد على معالجة هذا الإشكال , فبالنسبة للمشرع الجزائري عليه أن يساير التكنولوجيا الطبية, وأن يجعل النصوص القانونية تتكيف مع الواقع الجديد , فمثلا إقتراحه لتعديل مدونة أخلاقيات مهنة الطب و قانون الصحة سيؤدي بدوره إلى التقليل من الوقوع في مثل هاته الأخطاء , فهذان القانونان أصبحا جامدين مقارنة مع التطور الذي عرفه مجال الطب.

أما بالنسبة للجوء إلى الخبرة في إثبات الخطأ الطبي, أمرها يبقى نسبي فقط لما تحومه من شكوك حول مصداقيتها, إذ يمكن أن تلعب المحسوبة المتبادلة بين أفراد المهنة الواحدة طمسا لمشروعيتها, و يبقى التجديف في هذا البحر الشاسع ملزما تحت الوازع المهني الطبي , للإمام بما يعزز الممارسة المجدية إتجاه المرضى , و الرضوخ للرقابة الطبية من ذوي الخبرة. و أخيرا و ليس آخرا, كما قال خير خلق الله عليه أركى الصلاة و السلام : " كل ابن ادم خطأ, و الإنسان من النسيان ".

تم بعون الله و حمده.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر:

أ_ المصادر الشرعية:

القران الكريم .

ب_ المصادر القانونية :

1- القوانين :

- القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1450 هـ الموافق ل فبراير يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها, المعدل و المتمم بالقانون 98- 09 المؤرخ في 19-08-1998.
- القانون رقم 88 - 15 المؤرخ في 16 رمضان هـ 1408 الموافق ل 03 ماي 1988, يعدل القانون 05-85- المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .
- القانون رقم 90- 17 المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق ل 31 يوليو 1990 . يعدل ويتمم القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 .يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (ج ر عدد 35 الصادرة في 15 غشت سنة 1990).
- قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.(ج ر عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23).

2- الأوامر :

- الأمر 66- 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 09- 01 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 , الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 ,المتضمن قانون العقوبات , (ج ر 15 مؤرخة في 08 مارس 2009) .
- الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975, يتضمن القانون التجاري, المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08_93 المؤرخ في 25 أبريل 1993, بالأمر رقم 27_96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996, و القانون رقم 05- 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني, المعدل و المتمم بالقانونين رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005, و القانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 .
- الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06- 04 , المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات .

3- المراسيم :

- المرسوم التنفيذي رقم 88 - 204 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1409 الموافق ل 18 أكتوبر سنة 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها و عملها, المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 02 - 69 المؤرخ في 6 فبراير 2002 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91- 106 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق ل 27 أبريل سنة 1991, يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية, المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 338-02 المؤرخ في 16 أكتوبر 2002 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992, يتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

المراجع:

1- المراجع باللغة العربية :

- أولاً: الكتب

أ- المراجع العامة :

- أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائري العام , الطبعة الثامنة , دار هومه , الجزائر , سنة 2009 .
- احسن علي الدنون , المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ) , الطبعة الأولى , دار وائل , عمان , الأردن , سنة 2006 .
- عاطف النقيب , النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ و الضرر) , الطبعة الأولى , منشورات عويدات , بيروت , باريس , سنة 1983 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , مصادر الالتزام , الطبعة الثالثة الجديدة , الجزء الأول , المجلد الثاني , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , سنة 1998 .
- غنية قري , نظرية الالتزام , الطبعة الأولى , منشورات قرطبة , الجزائر , سنة 2007 .
- محمد صبري السعدي , الواضح في شرح القانون المدني , الطبعة الرابعة , دار الهدى , الجزائر , سنة 2009 .

ب- المراجع الخاصة :

- أحمد حسن عباس الحيارى , المسؤولية المدنية للطبيب , في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري , دار الثقافة , عمان , سنة 2005 .
- أحمد سعيد الزقرد , الروشنة التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية للصيدي , الإسكندرية .
- أسامة عبد الله قايد , المسؤولية الجنائية لأطباء دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , سنة 1990 .

- أسعد عبيد الجميلي , الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية "دراسة مقارنة" , الطبعة الأولى , دار الثقافة , عمان , الأردن , سنة 2009 .
- أمير فرج يوسف , خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية , المكتب الجامعي الحديث , الإسكندرية , سنة 2007 .
- أمير فرج يوسف , أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية , المكتب العربي الحديث , الإسكندرية , سنة 2008 .
- بابكر الشيخ , المسؤولية القانونية للطبيب , الطبعة الأولى , الحامد , الأردن , سنة 2002 .
- بسام محتسب بالله , المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق , الطبعة الأولى , دار الايمان , بيروت , لبنان , سنة 1984 .
- جمال سايس , الاجتهاد الجزائري في مادة الجرح و المخالفات , الطبعة الأولى , الجزء الثاني , منشورات كليك , المحمدية , الجزائر , سنة 2014 .
- حسين طاهري , الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر.فرنسا) , دار هومه , الجزائر , سنة 2004 .
- خليل عدلي , الموسوعة القانونية في المهن الطبية , الطبعة الأولى , دار النهضة العربية , سنة 1989 .
- رمضان جمال كامل , مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية , الطبعة الأولى , المركز القومي للإصدارات القانونية , مصر , سنة 2005 .
- سمير عبد السميع الأودن , مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم (مدنيا و جنائيا و إداريا) , شركة الجلال , الإسكندرية , سنة 2004 .
- شريف الطباخ , جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , سنة 2003 .

- طلال العجاج , المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة) , الطبعة الأولى ,عالم الكتب الحديث , الأردن , سنة 2011 .
- عبد الحكيم فوده , سالم حسن الدميري , موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الاشخاص و الأموال, الطبعة الثالثة , الجزء الثالث , المكتب الدولي الاصدارات القانونية , الاسكندرية, سنة 2008 .
- عبد الحميد الشواربي , مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية منشأة المعارف , الاسكندرية , سنة 1998 .
- عبد الرشيد مأمون , التأمين من المسؤولية المدنية في مجال الطبي , دار النهضة العربية , القاهرة
- عبد السلام التونجي , المسؤولية المدنية للطبيب , دار المعارف , لبنان , سنة 1967.
- عبد القادر بن تيشة , الخطأ الشخصي للطبيب في مستشفى العام , دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية , سنة 2011.
- عبد الكريم مأمون , رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة) , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , سنة 2009 .
- عبد الوهاب عرفه , الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية, سنة 2006 .
- عز الدين حروزي , المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن (دراسة مقارنة) , دار هومه , الجزائر , سنة 2008 .
- علي عصام غصن , الخطأ الطبي, الطبعة الثانية, منشورات زين الحقوقية, سنة 2010
- كرم ملحم مارون , الجرم المدني دراسة مقارنة في القانون و الفقه و الإجتهاد, الطبعة الأولى , منشورات زين الحقوقية , بيروت, لبنان , سنة 2004 .
- كريم عشوش , العقد الطبي , دار هومه , الجزائر , سنة 2007 .

- ماجد محمد لافي , المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي , الطبعة الأولى , دار الثقافة , الأردن , سنة 2009 .
- محمد حسن قاسم , إثبات الخطأ في المجال الطبي , دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية سنة 2006 .
- محمد حسين منصور , المسؤولية الطبية , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , سنة 2006 .
- محمد رايس , المسؤولية المدنية الأطباء في ضوء القانون الجزائري, دار هومه, الجزائر, سنة 2007 .
- محمد سامي الشوا , الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي , دراسة مقارنة في القضاء المصري و الفرنسي , دار النهضة العربية . القاهرة . سنة 1993 .
- محمد يوسف ياسين , المسؤولية الطبية ,مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانونا.فقها.إجتهد , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت لبنان , سنة 2003 .
- منير رياض حنا , الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوربية و الأمريكية , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية, سنة 2008 .
- منير رياض حنا , المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري , الطبعة الثانية , دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, سنة 2011 .
- هشام عبد الحميد فرج, الأخطاء الطبية , دار الفجر, القاهرة , سنة 2007 .
- وفاء حلمي أبو جميل , الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر فرنسا , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة 1991 .

- ثانيا : المقالات العلمية

- الشهابي إبراهيم الشرقاوي , إلتزام الطبيب حفظ أسرار المرضى "الأصل و الإستثناء", مجلة الحقوق العدد الثالث , السنة الثانية و الثلاثون , كلية الحقوق , جامعة الكويت , الكويت مجلس النشر العلمي سنة 2008 .
- عبد الحفيظ علي الشيمي , تطور المسؤولية الإدارية الطبية (دراسة مقارنة) مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية , "العدد الثاني و الثمانون " , سنة 1930, أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة , القاهرة , سنة 2009 .
- عبد الله محمد علي الزبيدي , مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في قطاع الخاص مجلة الحقوق , " العدد الثالث ,السنة التاسعة و العشرون " , كلية الحقوق , جامعة الكويت , الكويت مجلس النشر العلمي , سنة 2005 .
- علي فيلالي , رضا المريض بالعمل الطبي , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية الجزء 03, رقم 36" , جامعة الجزائر , الجزائر , دار الحكمة, سنة 1989 .
- فتيحة محمد قوراري, مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع و القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة , دراسة مقارنة, مجلة الحقوق "العدد الثالث , السنة الثامنة و العشرون", جامعة كلية الحقوق الكويت , الكويت , مجلس النشر العلمي , سنة 2004 .
- محمد عبد الله حمود , مسؤولية الطبيب للمرافق الصحية العامة , مجلة الحقوق , "العدد الأول, السنة الثلاثون " , جامعة الكويت , الكويت, مجلس النشر العلمي , سنة 2006 .
- محمد هشام القاسم , الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية , مجلة الحقوق والشريعة , " العدد الأول السنة الثالثة كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت , الكويت , سنة 1979 .

- محمد هشام القاسم , المسؤولية الطبية من الواجهة المدنية , مجلة الحقوق و الشريعة , "العدد الثاني , السنة الخامسة " , كلية الحقوق و الشريعة بجامعة الكويت , الكويت , سنة 1979 .
- منصور مصطفى منصور , حقوق المريض على الطبيب , مجلة الحقوق و الشريعة , " العدد الثاني , السنة الخامسة " , كلية الحقوق و الشريعة بجامعة الكويت , الكويت , سنة 1997 .

- ثالثا : الرسائل الجامعية

(أ) أطروحة دكتوراه :

- عبد الرحيم لنوار , المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الإصابة الخطأ , أطروحة دكتوراه الدولة في القانون , د/حنيفة بن شعبان , جامعة الجزائر , كلية الحقوق , 2007/11/28 سنة 2006 .

(ب) المذكرات :

- أسماء سعيدان , التزام الطبيب باعلام المريض , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق , فرع عقود و مسؤولية , د/حنيفة بن شعبان , جامعة الجزائر , كلية الحقوق بن عكنون 2003/2002 .
- بلعيد بوخرس , خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية , د/ معاشو فطة , جامعة مولود معمري تيزي وزو , كلية الحقوق و العلوم السياسية 2011/10/05 .
- جمعة حميدة حنين , مسؤولية الطبيب و الصيدلي دخل المستشفيات العمومية , مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الادارة و المالية , د/سعاد الغوتي , جامعة الجزائر معهد الحقوق و العلوم الادارية بن عكنون , سنة 2001 .

- **عمار شرقي, المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية, عمر خوري, جامعة الجزائر. كلية الحقوق بن عكنون, 2010/2009.**
- **فريد صحراوي, الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود و مسؤولية, د/ امحمد توفيق بسعي, جامعة الجزائر, كلية الحقوق بن عكنون, 2005/2004**
- **كريمة عباشي, الضرر في المجال الطبي, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع قانون المسؤولية المهنية, د/فظة معاشو, جامعة مولود معمري تيزي وزو, كلية الحقوق و العلوم السياسية 2011/ 11/09**
- **نبيلة نسيب, الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع عقود ومسؤولية , د/حنيفة بن شعبان, جامعة الجزائر, كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون, 2001 .**

A)_ LIVRES GENERAUX :

- M:M HANNOUZ et A:R HAKEM, **Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit**, Office des publications universitaires ,Alger.
- GEAN Guérin , **Gide pratique de la responsabilité médicale** , Paris
GEAN PENNEAU , La responsabilité médicale , Édition Sirey , Paris , 1977.

B)_ PERIODIQUE :

- Ben Chabane Hanifa , **le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat** ,Revue algérienne des sciences juridiques ,Économiques et politiques, "N° 04 volume 33". université d'Alger. 1995.

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

1 مقدمة
7 الفصل الأول: الخطأ الطبي
9 المبحث الأول: تعريف الخطأ الطبي، بيان أنواعه ، ومع اي ر تحديده
9 المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي
9 الفرع الأول: تعريف الخطأ
 الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي
	11
13 المطلب الثاني : أنواع الأخطاء الطبية
13 الفرع الأول: الخطأ المادي (العادي) و الخطأ الفني (المهني)
14 الفرع الثاني: الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير
16 الفرع الثالث: الخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي
18 المطلب الثالث: مع اي ر تحديد الخطأ الطبي
19 الفرع الأول: المعيار الشخصي
19 الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
21 المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي
22 المطلب الأول: الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية
22 الفرع الأول: خطأ الطبيب في حالة رفض علاج المريض
24 الفرع الثاني: الخطأ في حالة عدم رضا المريض
26 الفرع الثالث: الخطأ في حالة عدم إعلام المريض
28 الفرع الرابع: إفشاء السر الطبي

30	المطلب الثاني: الأخطاء الطبية الفنية
30	الفرع الأول: الخطأ في الفحص الطبي
31	الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص
33	الفرع الثالث: الخطأ في العلاج
36	الفرع الرابع: الخطأ في الإشراف و الرقابة
38	المبحث الثالث: إثبات الخطأ الطبي
39	المطلب الأول: إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية
39	الفرع الأول: مضمون الالتزام ببذل عناية
40	الفرع الثاني: عبء الإثبات
42	المطلب الثاني : إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيق نتيجة
42	الفرع الأول: مضمون الإلتزام بتحقيق نتيجة
43	الفرع الثاني: عبء الإثبات
43	المطلب الثالث: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي
44	الفرع الأول: تعريف الخبرة
45	الفرع الثاني: مدى تأثير الخبرة في إثبات الخطأ الطبي
47	خلاصة الفصل الأول
48	الفصل الثاني : المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي
49	المبحث الأول : أنواع المسؤوليات الناتجة عن الخطأ الطبي
50	المطلب الأول : المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي
51	الفرع الأول : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي هي مسؤولية تقصيرية
54	الفرع الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي هي مسؤولية عقدية
57	الفرع الثالث: أركان قيام المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي

- المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي 59
- الفرع الأول : المسؤولية الجزائية العمدية 59
- الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية غير العمدية 60
- المطلب الثالث : المسؤولية التأديبية الناتجة عن الخطأ الطبي 63
- الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية 63
- الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية 64
- المبحث الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي للمرافق الصحية 65
- المطلب الأول : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة 65
- الفرع الأول: علاقة المريض بالمستشفى العام 66
- الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام 66
- الفرع الثالث : مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب و مساعديه 67
- المطلب الثاني : المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في العيادات الخاصة 69
- الفرع الأول: العلاقة بين المريض و العيادة الخاصة 70
- الفرع الثاني: العلاقة بين المريض و الطبيب المعالج 72
- الفرع الثالث : المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين 74
- المبحث الثالث : التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي 76
- المطلب الأول: مفهوم التأمين وأسباب ظهوره..... 76
- الفرع الأول: مفهوم التأمين في المجال الطبي 77
- الفرع الثاني: أسباب ظهور التأمين في المجال الطبي 78
- المطلب الثاني: نطاق التأمين في المجال الطبي 79
- الفرع الأول : حدوث الخطأ أثناء التدخل الطبي 79
- الفرع الثاني: وقوع الخطأ من الطبيب المختص 80

81	المطلب الثالث: آثار عقد التأمين الطبي
81	الفرع الأول: علاقة المؤمن بالمؤمن له
82	الفرع الثاني: علاقة المضرور بالمؤمن
82	الفرع الثالث : علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن فعل الغير..
83	خلاصة الفصل الثاني
84	خاتمة
87	قائمة المصادر و المراجع
97	فهرس الموضوعات

ملخص المذكرة

عرف الطب في العقدين الأخيرين تقدماً مبهراً في كافة فروعهِ وتخصصاته، نتيجة للتطورات العلمية الكبيرة في شتى مجالات الحياة، فتطور العلوم الطبية وتقدمها، أصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد، مما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية و، التي ساهمت بدورها في ظهور مسؤوليات قانونية مختلفة باختلاف خطأ الطبيب، فتقوم مسؤوليته المدنية التي تعتبر ذات طبيعة عقدية كمبدأ عام، وتقصيرية في حالات استثنائية، إذا أحدث فعله ضرراً للمريض مما يستوجب عليه التعويض، كما تقوم مسؤوليته الجزائية إذا اعتبر فعل الطبيب على أنه فعل إجرامي، إضافة إلى قيام مسؤوليته التأديبية إذا خالف واجباته المهنية المفروضة عليه.

وترتبط حساسية العمل الطبي باتصاله مباشرة بجسم الإنسان، مما يقتضي ضرورة التوفيق بين حماية المريض من الأخطاء الطبية وضمان توفير العناية الطبية اللازمة له، هذا من جهة و، من جهة أخرى ضرورة العمل على توفير الحرية والطمأنينة اللازمة للأطباء، في معالجة مرضاهم من أجل ممارسة عملهم في جو من الثقة والارتياح.

الكلمات المفتاحية :

1- الأخطاء الطبية، 2- المسؤولية المدنية، 3- المسؤولية الجزائية، 4- المسؤولية التأديبية.

Abstract

Medicine has known in the last two decades impressive progress in all its branches and specialties, as a result of the great scientific developments in various areas of life, the development and progress of Medical Sciences, has become a serious and complex necessity, which has led to a lot of medical errors and, which in turn contributed to the emergence of different legal responsibilities he violated one of his professional duties imposed on him .

The sensitivity of medical work is related to its direct contact with the human body, which requires the need to reconcile the protection of the patient from medical errors and to ensure the provision of medical care for him, on the one hand and, on the other hand, the need to work to provide freedom and reassurance necessary for doctors, in treating their patients

Key words : 1 / medical errors, 2 / civil liability, 3/ penal liability, 4/ disciplinary liability.